

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

DE LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DU CRÉANCIER CHIROGRAPHAIRE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le 26 Mai 1922 à 2 heures

PAR M. AUGUSTE FILIP

PRÉSIDENT : M. GEORGES RIPERT

PROFESSEUR : M. PERCEROU

CHARGÉ DE COURS : M. LACOUR



PARIS

EDITIONS de LA VIE UNIVERSITAIRE

13, Quai de Conti

—
1922

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

DE LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DU CRÉANCIER CHIROGRAPHAIRE

THÈSE

POUR LE DOCTORAT
(Sciences juridiques)

Présentée et soutenue le 26 Mai 1922 à 2 heures

PAR M. AUGUSTE FILIP

PRÉSIDENT : M. GEORGES RIPERT

PROFESSEUR : M. PERCEROU

CHARGÉ DE COURS : M. LACOUR



PARIS

EDITIONS de LA VIE UNIVERSITAIRE

13, Quai de Conti

—

1922

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

BIBLIOGRAPHIE

- ACHER Jean. — Essai sur la nature de l'action Paulienne. Revue trimestrielle de Dr. civil 1906.
- ACCARIAS. — Précis de Droit Romain.
- AMBROISE COLIN ET CAPITANT. — Droit civil français, II^e éd.
- AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zaharias. 5^e édition.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNAUX. — Précis de droit civil, 11^e éd.
- BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE. — III^e éd, 1906, t. XII. Des obligations.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — LE COURTOIS ET SURVILLE, t. XVI, Contrat de mariage.
- BOSC Louis. — Etude sur le droit des créanciers d'exercer les actions de leur débiteur, thèse Aix 1902.
- BRATIANO. — Les effets comparés de l'action paulienne, de l'action oblique et de l'action en simulation, thèse Paris 1913.
- BRISAUD. — Cours d'histoire générale du droit français public et privé.
- BOBES PANAIT. — Les cas d'application du droit de rétention, thèse Paris 1913.
- BEUDANT. — Cours de Droit civil français. Les contrats et les obligations 1906.
- BUFNOIR. — Propriété et contrats 1900.
- BONNECASE. — La condition juridique du créancier chirographaire dans Revue trimestrielle de droit civil, 1920.
- BRUGELLES. — Le droit et l'obligation ou le transport juridique dans Revue trimestrielle de Droit civil 1909.
- CAPITANT. — Introduction à l'étude du droit civil, 3^e éd.
- CARRÉ ET CHAUVEAU. — Lois de la procédure civile et commerciale, V^e éd., t. IV.
- CAZELLES. — De l'idée de la continuation de la personne comme principe des transmissions universelles, thèse Paris 1905.
- COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique du Code civil, 2^e éd., t. V.
- COUTANT. — Des créanciers chirographaires considérés comme tiers, thèse Paris 1906.
- CUQ. — Institutions juridiques des Romains II éd.
Recherches historiques sur le testament per aes et libram dans Nouvelle revue historique 1886.

- DEBRAND. — De la notion de tiers, thèse de Dijon 1890.
- DEMOGUE. — Notions fondamentales de droit privé 1911.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, t. XXV.
- DURANTON. — Cours de Droit français, Paris 1819, t. XIII.
- FENET. — Recueil complet des travaux préparatoires du Code civ., t. XV.
- GAZIN. — Essai critique sur la notion du patrimoine.
- GRENIER. — Traité des hypothèques, t. II.
- GAUDEMET. — Etude sur le transport des dettes à titre particulier, thèse
Dijon 1897.
- GOMBEAUX. — Notion juridique du fonds de commerce, thèse Paris 1901.
- GOULLOUARD. — Traité du nantissement et du droit de rétention.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.
- JALLU. — Essai critique sur l'idée de continuation de la personne, thèse
Paris 1902.
- LAROMBIÈRE. — Théorie pratique des obligations.
- LABORDE-LACOSTE. — Essai sur la notion d'ayant-cause à titre particulier en droit privé français, thèse Bordeaux 1916.
- LABBÉ. — De l'exercice des droits du débiteur par ses créanciers. Revue critique 1856, t. IX.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — 4^e éd. t. III.
- LAURENT. — Principes de Droit civil t. XVI, t. XIX.
- MINEI. — Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créance, thèse Paris 1912.
- MICHAS. — Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle, thèse Paris 1900.
- MARINIER. — De la date certaine dans les actes sous seing privé dans
Revue pratique de droit français, t. XII.
- PETIT. — Précis de Droit Romain, 7^e éd.
- PERCEROU. — « La liquidation du passif héréditaire en droit français, dans Revue trimestrielle de droit civil 1905.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, 7^e éd.
- PLASTARA. — La notion juridique du patrimoine, thèse Paris 1903.
- PLOYART Raoul. — Etude de la loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, thèse Paris 1913.
- RIPERT Georges. — Traité de droit maritime, Paris 1916.
- TAULIER. — Théorie raisonnée du code civil, t. IV.
- TOULLIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code, t. VIII.
- TROPLONG. — Louage, t. I.
- TESTOUD. — De la notion d'ayant-cause, thèse Grenoble 1872.
- THALLER. — Traité élémentaire de Droit commercial, 5^e éd.

INTRODUCTION

On donne en droit moderne le nom de créancier chirographaire au titulaire d'un droit de créance qui n'est accompagné d'aucune sûreté réelle, comme hypothèque, gage. Celui qui prête sans exiger une garantie spéciale, témoigne sa confiance dans la bonne foi du débiteur, dans son activité personnelle et dans l'état florissant de ses affaires. Le créancier est déterminé à avancer les fonds par le fait que les biens du débiteur présentent à ses yeux une garantie suffisante : en effet l'art. 2092 code civ. donne aux créanciers un gage général et imparfait sur tous les biens du débiteur, présents et à venir. En dernière analyse, l'activité personnelle du débiteur se résume pratiquement dans l'acquisition de biens présents et à venir que l'article cité offre au créancier comme gage.

C'est-à-dire que, dans tous les cas, le créancier, à moins qu'il ait eu l'intention de faire une libéralité, a toujours eu en vue le gage général que forment les biens actuels du débiteur et ceux qui y entreront demain, mais il n'en a désigné aucun spécialement. C'est ce que le Droit Grec ancien a exprimé très justement dans une inscription asiatique par l'expression « dettes en l'air », c'est-à-dire sans garantie spéciale.

L'origine du mot est, comme son étymologie l'indique, grecque : kheir, kheiros = main, graphein = écrire : c'est un acte écrit à la main. Il paraît que dans le droit hellénique, cet acte était créateur d'obligations à côté des syngrapha. Dans le Droit Romain classique le chirographum était un titre

probatoire à l'usage des pérégrins de civilisation grecque (1). S'il existe une controverse à propos des *syngrapha* sur la question s'ils ont été ou non un contrat créateur d'obligations pour les pérégrins à côté du contrat *litteris* pour les citoyens, tout le monde est d'accord pour reconnaître que le *chirographum* n'a été qu'un simple titre probatoire (2).

Quant à sa forme, il était dressé en double original extérieur et intérieur : sur la face extérieure il portait les cachets des parties et des témoins. Dans les premiers temps il paraît qu'il était écrit plus souvent par le créancier et c'étaient les cachets des témoins et leur attestation qui lui donnaient la force probante. Dans les derniers temps, il était écrit par le débiteur ou sur son ordre. On trouve les deux types dans la collection de quittances du banquier L. Cecilius Jucundus découverte à Pompeï en 1871 et dans les *tryptiques* de Transylvanie.

Au temps de Justinien, toutes les obligations *litteris* avaient disparu ; même si, pour les temps antérieurs, il existe encore quelque doute (3) sur la question de savoir si le *chirographum* avait peut-être joué le rôle de générateur d'obligations, il est certain que le contrat littéral avait complètement disparu du droit de Justinien (4) et les textes montrent le *chirographum* comme un simple titre probatoire (5).

Dans le Moyen Age on appelait de ce nom dans le midi de

(1) GAIUS 3. 134.

(2) GIRARD, Manuel 6^e éd. p. 511. *Cuq*, Institutions juridiques des Rom. : t. II p. 380.

(3) PETIT, 7^e éd. p. 359, n^o 344.

(4) GIRARD, op. cit. p. 511, n^o 5, 1.

(5) MODESTIN, D. XXII, 1.41.2.

la France les actes qui étaient rédigés en forme de charte-partie, à cause de leur devise qui portait ce titre, mais on désignait plus spécialement sous ce nom les actes qui n'avaient pas un titre authentique.

L'ancien Droit connut lui aussi, les créanciers cédulaires ou céduliers, porteurs d'un chirographum ou cédule, — titres de créance ordinaires.

Dans le Droit moderne, ce nom est réservé aux créanciers qui n'ont pas de privilèges et hypothèques et qui ont eu en considération le patrimoine entier du débiteur, considéré autant au point de vue des biens existants que de la force acquisitive des biens.

Après avoir rempli le devoir de donner ces explications de rigueur dans une introduction, nous allons montrer de quel côté nous envisagerons la question. Il ne s'agit pas de démontrer que le droit du créancier est personnel, mobilier et incorporel, car ce serait enfoncer des portes ouvertes.

Il s'agit d'autre chose, de la question de savoir si le créancier chirographaire est un ayant cause à titre particulier ou un ayant cause à titre universel de son débiteur. L'intérêt de ce problème est énorme, car suivant la solution que nous adopterons seront tranchées, dans un sens ou dans l'autre, une foule de questions qui intéressent au plus haut degré la situation du créancier chirographaire. En effet, de la solution de ce problème dépend la sécurité, plus étendue ou très réduite, qu'on va lui accorder. La sécurité d'une personne à l'égard des actes d'une autre, consiste en la possibilité de la première personne de ne pas être atteinte par l'effet des actes de la seconde, c'est-à-dire de la possibilité d'être tiers envers ces actes. Si nous acceptons le système qui voit dans

le créancier chirographaire un ayant cause à titre universel, nous enlevons à celui-ci la possibilité d'être tiers, parce que le caractère principal de l'ayant cause à titre universel c'est de ne pouvoir jamais discuter les actes de son auteur qui lui sont toujours opposables.

Si, au contraire, nous nous rangeons à l'avis de ceux qui soutiennent qu'il est un ayant cause à titre particulier, nous lui accordons d'un seul coup une garantie inexpugnable qui ne permettra pas qu'il soit le jouet du caprice de son débiteur.

L'énoncé du résultat montre tout l'intérêt de cette controverse : il s'agit de juger s'il faut accorder au créancier cette garantie, cette certitude, ou s'il faut la lui retirer complètement.

On va nous objecter : le créancier a été libre de poser ses conditions, car c'est lui qui les pose, le débiteur ne fait qu'acquiescer, donner son adhésion à ce contrat (arg. art. 1108 Code civil) « Des deux contractants, c'est le créancier qui dicte ordinairement la loi du contrat en en indiquant les conditions. Le débiteur ne fait qu'accepter les conditions, c'est donc lui qui consent » (1). La faute en est au créancier qui n'a pas su poser les conditions et celui qui commet des fautes n'est pas toujours intéressant pour le législateur.

Cette objection ne fait que tourner la question et rejeter les torts sur le créancier ; mais la difficulté reste entière ; nous savons pourtant que, lorsque le créancier a la prétention de discuter les actes du débiteur, il le veut justement parce que son débiteur n'est plus de bonne foi : S'il s'agit

(1) AMBROISE COLIN et CAPITANT, 2^e éd., t. II, p. 270.

alors d'individualiser les responsabilités, il est certain que le débiteur a une responsabilité bien plus grande, sinon entière.

Nous ne voulons pas, par ces affirmations, chanter un hymne au capitalisme à qui nous voudrions livrer les dernières armes et épargner les derniers risques. Il n'entre pas dans notre compétence de prophétiser le bouleversement des sociétés, ni de faire le procès du capitalisme.

Une autre chose doit nous préoccuper, la situation actuelle du créancier chirographaire : est-il suffisamment défendu ? En posant cette question, nous avons un souci plus grand encore : la sécurité du crédit, est-elle suffisante sous l'armure des lois actuelles ? Car le crédit, comme n'importe quelle institution, peut donner le maximum d'utilité, si les conditions qui veillent à son exercice, lui sont favorables. Démontrer les services que le crédit apporte dans une société, c'est plaider une cause gagnée d'avance. — Mais revenons à notre question :

Sous l'empire du droit actuel, le créancier chirographaire a-t-il la sécurité auquel il lui donne droit le service qu'il apporte à la société ?

A la première vue il a tout : l'art. 2092 lui offre comme garantie toutes les valeurs existantes dans le patrimoine de son débiteur, et celles qui vont y entrer. Aubry et Rau, en des phrases magnifiques, comme taillées dans la pierre, ont défini le patrimoine qu'ont les créanciers en gage. « Le patrimoine étant, dans sa plus haute expression, la personnalité même de l'homme, considérée dans ses rapports avec les objets extérieurs sur lesquels il peut ou pourra avoir des droits à exercer, comprend, non seulement *in actu* les bien déjà acquis,

mais encore *in potentia* les biens à acquérir » (1).

Comme si l'étendue de cette garantie n'était pas suffisante, l'obligation du successeur ultra vires lui donnait une ampleur qui désarmait les méfiances. « Nous retrouvons donc ici cette notion qui a dominé le droit de la plus grande partie du dernier siècle : la sécurité statique. Le créancier doit avoir pleine garantie du côté de son débiteur » (2).

Cette cuirasse formidable en apparence a cependant un nombre surprenant de défauts :

Pour des raisons de simplicité, l'art. 2093 ne tient pas compte comme dans l'Ancien droit, de la date des titres de créance : il distribue l'actif au marc le franc, c'est-à-dire proportionnellement à la valeur nominale des créances. Or, cette égalité n'est pas de nature à garantir les premiers créanciers contre les créanciers postérieurs qui, venant en concours avec eux, menacent d'absorber une bonne part qui serait échue aux premiers.

D'autre part, au nom de la même sécurité statique, l'on accorde à l'héritier, par le bénéfice d'inventaire, le droit de tirer tous les avantages d'une succession sans encourir aucun risque. Le même principe de sécurité a présidé à l'institution du régime dotal du bien de famille inaliénable, des rentes inaliénables, etc., qui tous enlèvent aux créanciers une grande portion du gage offert par l'art. 2092.

Mais ne nous élevons pas contre les textes clairs qui ne peuvent subir aucune modification par voie d'interprétation. Nous combattons seulement une doctrine qui fait du créancier

(1) AUBRY et RAU, V^e éd., t. 9, § 573, n^o 6, p. 334.

(2) DEMOGUE : Notions fondamentales du droit privé, p. 384.

chirographaire un ayant cause à titre universel, un système qui donne comme règle l'opposabilité des actes du débiteur au créancier, et comme exception la qualité de tiers de celui-ci. Nous essayerons de prouver que le système contraire peut trouver un support juridique, un soutien, dans les mêmes œuvres de la Doctrine qui généralement sont invoquées par ceux qui soutiennent que le créancier chirographaire est un ayant cause à titre universel.

De même, nous essayerons de prouver que, quoique notre solution n'existait pas dans l'esprit du législateur de 1804, le Code abonde de textes contraires nés de la force des choses et du fait que le créancier chirographaire est un ayant cause à titre particulier.

CHAPITRE I^{er}

DE L'AYANT CAUSE

Première section : l'ayant cause à titre universel

L'ayant cause est la personne qui acquiert un ou plusieurs droits qu'une autre personne, appelée auteur, lui transmet. Ce qui le caractérise, c'est qu'il n'a pas concouru à l'acte qui a fait naître ce droit dans le patrimoine de son auteur, ni lui-même, ni par un représentant. Il prend quand même la place de l'auteur, c'est-à-dire qu'il succède à ce droit et garde vis-à-vis de celui-ci la même position qu'avait son auteur (1).

Il paraît que c'est Dumoulin qui a doté le vocabulaire juridique de ce nouveau terme, néanmoins les jurisconsultes Romains connaissaient le sens exprimé par ce terme.

D'après l'étendue des droits auxquels il succède, l'ayant cause peut être universel ou particulier ; s'il acquiert une quote-part ou un patrimoine entier il est ayant-cause à titre universel ; s'il succède à un élément distinct du patrimoine, il s'appelle ayant cause à titre particulier (2). Mais ce n'est pas la différence de terminologie qui nous intéresse, ce sont les différents effets attachés à chaque catégorie qui présentent une réelle importance :

(1) COUTANT : Des créanciers chirographaires, thèse Paris 1906.

(2) PLANIOL, t. I, § 303. — COLIN et CAPITAN, t. I, page 108.

Ainsi l'ayant cause à titre universel est tenu personnellement des dettes de son auteur soit comme successeur à la personne de son auteur, soit comme titulaire du patrimoine de ce dernier.

Il a été représenté par son auteur, il doit accepter l'universalité telle quelle, avec ses éléments actifs et passifs. L'arrêt Toussaint (Cass, 13 août 1851 D. 51. 1. 281, S. 51. 1. 657) ne fait qu'appliquer rigoureusement le principe énoncé. Tout le monde sait, en effet, qu'à cette occasion, la Cour de Cassation a décidé que tous les successeurs dont le titre a un caractère d'universalité sont obligés indéfiniment aux dettes. On voit clairement que cet arrêt considère la transmission de personnalité comme une conséquence fatale de la succession universelle : c'est tout à fait logique de conclure à l'obligation aux dettes « in infinitum » (1).

Dans la conception classique du patrimoine qui le considère sous le simple aspect de la personnalité une et indivisible, on ne peut concevoir de transmissions universelles qu'à cause de mort, le patrimoine étant lui-même un et indivisible et ne pouvant être séparé de la personne (2). Il s'ensuit que seuls peuvent être ayants cause universels, les héritiers légitimes et les personnes appelées par la loi à la succession du défunt (successeurs irréguliers), les légataires universels ou à titre universel et les institués contractuels. Au contraire, les transmissions entre vifs ne font que des ayants cause à

(1) DEMOLOMBE, XII, 152 et suiv.

(2) AUBRY et RAU, 5^e édit., t. IX, p. 333. — AMBROISE COLIN et CAPITANT, 1^{re} édit., t. I, p. 693.

PLANIOL, 7^e édit., n^o 2148. Capitant : Introduction à l'étude du Droit civil III édit. p. 242.

titre particulier. Ainsi, en formant une société universelle (par ex. la communauté conjugale) on n'aliène pas son patrimoine (1) ; de même un fonds de commerce n'est pas un « universum jus » (2) ; pour la même raison, le partage fait par acte entre vifs n'est qu'un mode de transmission à titre particulier (3).

En ces derniers temps, nous assistons à un assaut très sérieux contre la fiction de la continuation de la personnalité (4). On s'efforce de démontrer que cette fiction entraîne plus de désavantages qu'elle ne rend de services réels, et que son rôle historique est fini. Ce sont en effet les Romains qui, les premiers sont arrivés à cette conception dont les origines sont expliquées soit par l'idée de copropriété familiale (5), soit par la nécessité d'assurer la continuation du culte des *sacra privata* (6). On lui reproche notamment la confusion d patrimoine du *de cujus* avec celui de l'héritier au détriment des créanciers de tous les deux, parce que la succession se fait de personne à personne au lieu de se faire de patrimoine à patrimoine.

Le bénéfice d'inventaire n'écarte pas entièrement cette

(1) AUBRY et RAU, 5^e édit., t. IX, p. 350, § 577, note 7.

(2) AUBRY et RAU, 5^e édit. t. II, p. 740, § 236, n° 5.

(3) AUBRY et RAU, 5^e édit., t. II, p. 604, § 733, note 6.

(4) PERCEROU : « La liquidation du passif héréditaire en droit français » dans la Revue trimestrielle de droit civil 1905. — CAZELLES : De l'idée de la continuation de la personne comme principe des transmissions universelles, thèse Paris 1905.

(5) ACCARIAS. Précis de Droit Romain, t. I, n° 76.

(6) CUQ. Recherches historiques sur le testament par Aes et Libram, dans Nouvelle revue historique, 1886, p. 548.

fiction, l'arrêt de Caen (10 mars 1884, D. P. 85 2. 9), en fait la preuve (1).

On ajoute encore que la persistance, chez le successible, des caractères de la possession de son auteur est peu équitable et que, lorsqu'il y a plusieurs héritiers, le fait que chaque héritier continue le décédé pour partie, donne un démenti illogique à l'unité de la personnalité (2).

Ces critiques ont comme point de départ la nouvelle théorie du patrimoine qui emploie comme élément de technique juridique non pas l'idée de continuation de la personne, mais celle de la communauté d'affectation (3). En effet, dit-on, il suffit qu'un ensemble de biens ait une destination différente pour qu'il constitue à lui seul un patrimoine et on conçoit alors qu'une personne puisse avoir plusieurs patrimoines (4). La personnalité qui se prétend inséparable de la patrimonialité, avec son cortège de conséquences (unité, indivisibilité), doit faire place à la nouvelle idée qui envisage le patrimoine comme un paquet de biens et d'obligations qu'unit seul le but, la destination.

La conséquence la plus immédiate, c'est la possibilité des transmissions universelles entre vifs (5). Seront ainsi trans-

(1) Cet arrêt permet la compensation des dettes dont l'héritier bénéficiaire est tenu personnellement vis-à-vis d'un tiers, avec les sommes dont il devient créancier à titre de succession vis-à-vis du même tiers. Il est vrai que la Doctrine n'est pas de cet avis.

(2) PERCEROU, op. cit. p. 575.

(3) PLASTARA. La notion juridique du patrimoine, thèse Paris 1903.

(4) DEMOGUE. Notions fondamentales du Droit privé 1911, p. 400.

(5) GAZIN. Essai critique sur la notion du patrimoine, p. 135, 141, 143, 145-146.

PLASTARA. op. cit. p. 113, 116-117.

missions universelles entre vifs, la cession à titre onéreux du patrimoine, la donation entre vifs des biens présents, des biens à venir, des biens présents et à venir, le partage d'ascendant, l'établissement d'une société universelle, l'aliénation d'un fonds de commerce, la constitution universelle de dot, etc.

Ce n'est pas la seule révolution dans les principes juridiques que déclanche la nouvelle théorie du patrimoine : les successions ne se feront plus de personne à personne, avec la confusion de patrimoines comme inévitable conséquence, mais il n'y aura plus que la succession aux biens, avec une responsabilité limitée à ces biens.

Ce qui nous intéresse spécialement pour notre sujet, c'est la possibilité d'être ayant cause universel entre vifs et l'étendue limitée de son obligation aux dettes.

Si nous comparons les deux théories du patrimoine, une conclusion se dégage : l'ayant cause universel reçoit un patrimoine ou une quote-part du patrimoine et il est tenu aux dettes, mais l'obligation et l'explication de cette obligation varient selon qu'on adopte la première ou la seconde manière d'envisager juridiquement un patrimoine.

Avant de finir l'esquisse de l'ayant cause universel et à titre universel, il convient de faire une dernière remarque : tous les actes passés par l'auteur lui sont opposables, il ne pourra jamais invoquer la qualité de tiers qui permet de méconnaître certains actes. On est arrivé à ce résultat parce qu'il est continuateur de la personne de son auteur (1) et

(1) JALLU. Essai critique sur l'idée de continuation de la personne, thèse Paris 1902.

parce qu'il est parfaitement juste de décider que s'il succède à tous les droits en qualité de successeur universel, il doit supporter en même temps toutes les obligations (1).

L'explication de l'art. 941 Code civil, qui donne le droit à certaines personnes de méconnaître une donation non transcrite a permis à Huc (2) et à Planiol (3) d'affirmer, en se basant sur les travaux préparatoires, que les héritiers du donateur ont le droit, eux aussi, de méconnaître une pareille donation. Mais Fenet (4), dit clairement : c'est le Tribunal qui, en ajoutant les mots « de celle-ci » aux ayants cause, a décidé que les ayants cause auxquels il est défendu d'opposer le défaut de transcription, sont les ayants cause des personnes chargées de faire faire la transcription en non ceux du donateur.

Cette théorie est actuellement abandonnée tant par la Doctrine (5) que par la Jurisprudence.

Il est presque inutile d'ajouter que seules les obligations de faire et celles nées des contrats faits intuitu personae (mandat, société de personnes, contrat d'entreprise (art. 1795), etc.), ne passent pas aux ayants causes universels, de même les héritiers réservataires peuvent demander l'anéantissement des libéralités faites par leur auteur au détriment de la réserve. Ce sont des exceptions. Le reste continue à être régi par l'art.

(1) CAZELLES op. cit. p. 232.

(2) HUC. Code civil, t. VI, p. 278-279.

(3) PLANIOL : Revue critique de législation et de jurisprudence, 1880, p. 164

(4) FENET : t. XII, p. 423, 452.

(5) DEMOLOMBE. Don. III, n° 306 et 307. AUBRY et RAU, 5 édit., t. II, § 704, p. 320, note 27. BAUDRY LACANTINERIE et MAURICE COLIN, III^e édit., t. I. (Don. entre vifs et testaments), p. 625, n° 1409, note 3.

1122 (1) ; il faut le généraliser et dire qu'on est censé avoir contracté, tant au point de vue actif qu'au point de vue passif (ce que l'art. ne dit pas) pour soi et ses ayants cause (2).

Seconde section : l'ayant cause à titre particulier

Envisageons à présent l'ayant cause à titre particulier. Nous empruntons la définition à M. Laborde-Lacoste : « Cette notion suppose l'existence d'un droit immédiatement exigible, à terme ou conditionnel, au profit d'une personne dite ayant cause à titre particulier sur un bien déterminé fongible ou non fongible qui se trouve dans le patrimoine d'une autre personne dite auteur » (3).

La différence d'avec l'ayant cause universel se dessine d'un seul coup : tandis que celui-ci embrassait de son droit au moins une quote part du patrimoine, l'ayant cause à titre particulier ne voit s'étendre son droit que sur des objets strictement déterminés.

Première remarque importante : ce bien déterminé n'est pas obligatoirement un corps certain, il peut être un corps fongible.

Ainsi, le cessionnaire d'une créance est ayant cause à titre particulier quoique son droit porte sur une somme d'argent, chose essentiellement fongible. De même, celui qui a succédé à la propriété d'un fonds dominant peut faire valoir la stipu-

(1) Cass. 1^{re} août 1878, S. 79. 1. 167, D. 79. 1. 167, et 1^{re} juin 1897, S. 97. 1. 399.

(2) BUFNOIR. *Propriété et contrats*.

(3) LABORDE-LACOSTE. *Essai sur la notion d'ayant cause à titre particulier en droit privé français*, thèse Bordeaux 1916.

lation pénale du propriétaire du fonds grevé d'une servitude (1). Tout le monde admet que le preneur d'un immeuble à l'égard du bailleur est un ayant cause à titre particulier. Ce détail paraît, peut-être superflu : il nous servira pourtant à édifier notre nouvelle construction et en constituera un des principaux supports.

Si nous passons à la seconde remarque, un autre fait frappe notre attention : il n'y a aucun lien personnel entre cet ayant cause et son auteur : c'est pour cela que la situation de l'ayant cause à titre particulier est plus ferme : au lieu de subir les actes par lesquels sont auteur s'ingénierait à diminuer le contenu de son droit, il peut, quant aux actes postérieurs, les méconnaître et opposer sa qualité de tiers (2) ; il se présente donc sous un aspect négatif.

Il va sans dire qu'il doit respecter les actes antérieurs à la transmission de son droit, mais, son droit une fois transmis ne peut plus être éteint ni modifié par son auteur.

Ces deux qualités, ayant cause et tiers sont intimement liées entre elles et représentent deux aspects de la même notion, deux masques de la même personne. C'est pour n'avoir pas saisi cet inséparable ménage que Toullier s'est vu attaquer par Du Cauroy dans la *Thémis* (3). Celui-ci lui reprochait avec raison d'avoir considéré l'ayant cause à titre particulier comme détenteur d'un droit réel et d'avoir supposé que l'art. 1328 se rapporte aux tiers — *penitus extranei* —

(1) COLMET DE SANTERRE, t. V. p. 46. LAURENT, t. XVI n° 14 et suiv.

(2) DURANTON, t. X p. 250. AUBRY et RAU, 5^e édit. t. II § 175, p. 97. PLANICI, t. I, p. 116. AMBROISE COLIN ET CAPITANT, 2^e édit. vol. I p. 109.

(3) BONNEGASE, *La Thémis* 1819-1831. Son fondateur Athanase Jourdan, 2^e édit. 1914, p. 330-331.

car pour Fouiller la notion de tiers était quelque chose d'absolument distinct de l'ayant cause.

Donc, en principe les actes postérieurs lui sont inopposables (1).

Mais il existe à quelques actes antérieurs qui, parce qu'ils sont dépourvus des formalités que la loi requiert pour la validité de leur transmission, offrent à l'ayant-cause particulier le droit de les méconnaître. Ces actes peuvent être rangés en deux groupes bien distincts (voir Laborde-Lacoste op. cit. p. 188).

1^{er} groupe : La donation d'immeuble non transcrite (art. 941), la cession de créance non signifiée (art. 1690), la substitution non publiée (art. 1070), les cessions et les renonciations à l'hypothèque légale de la femme mariée non inscrites (art. 9, loi 23 mars 1855), la cession d'un brevet d'invention non publiée (art. 20, loi du 5 juillet 1844), l'hypothèque non inscrite (art. 2134).

Le II^e groupe est composé de tiers qui doivent conserver leur droit en se conformant aux lois conformément à l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855.

En dehors de ces groupes, il y a quelques actes qui, quoique faits antérieurement et munies de toutes les mesures de publicité, peuvent être déclarés non valables : c'est la vente d'un navire en droit maritime et la vente d'un fonds de commerce : les créanciers chirographaires ont un droit de suite.

Il nous reste à ajouter encore quelques mots au sujet de la troisième et la dernière remarque : l'ayant-cause à titre par-

(1) BURNON, Propriété et contrats, p. 768.

ticulier est exempt de toute contribution aux dettes de son auteur, ce qui se conçoit aisément étant donné qu'il n'existe entre eux aucun lien personnel. Mais parce qu'il est tenu proprement rem, els charges réelles lui incombent (1).

Il existe pourtant quelques ayants-cause à titre particulier qui sont tenus des dettes de leur auteur : Les successeurs anormaux quoique ne succédant pas à une universalité sont obligés au paiement des dettes (art. 351 c. civ.). Le tiers acquéreur d'un navire doit payer les créanciers chirographaires de son vendeur (2). L'acquéreur doit respecter la cession d'arrérages de loyer, publiée conformément à la loi du 23 mars 1855. Enfin, l'exemple classique : l'acquéreur doit respecter le contrat de bail authentique (art. 1473) (3).

Ces traits le dessinent comme un personnage absolument différent de l'ayant-cause universel : c'est parce qu'il succède à son auteur « sans le représenter ni le continuer ». (4).

Si nous cherchions dans le code une ligne de démarcation bien définie entre ces deux catégories d'ayants-cause, nous ne la trouverions guère. Les rédacteurs du code ne l'ont pas formulée une fois pour toutes, ils y ont seulement fait allusion chaque fois que l'occasion se présentait (voir art. 1003, 1010 c. civ.). Cela ne serait pas tout à fait grave : on pourrait faire à la rigueur un petit effort d'interprétation pour en dégager la différence. Il ne serait grave, non plus, le tort « d'avoir confondu dans un même ensemble de réglementations les dispositions à titre particulier et les dispositions à titre uni-

(1) DURANTON, t. X. p. 259.

(2) RIPERT, Traité de droit maritime, Paris 1916, t. I, p. 669.

(3) TROPLONG, Louage, t. I, n° 5, en voyait un droit réel.

(4) TAULIER, Théorie raisonnée du code civil, t. IV, p. 279.

versel » (1). Ce qui rend les difficultés presque insurmontables, c'est le sens très différent qu'on a donné au terme ayant-cause dans les divers articles du code (2). Ainsi les articles 137, 1319, 1340 désignent par le terme ayant-cause les ayants-cause à titre particulier en les opposant à ceux à titre universel qu'on reconnaît sous le nom d'héritiers ou représentants, ce qui n'empêche pas l'article 1122 d'employer le terme ayant-cause comme synonyme de l'ayant-cause universel et les art. 1321, 1328, 1397, etc., d'appeler tiers les ayants-cause à titre particulier.

Ceci dit, il faut voir dans quelle catégorie d'ayants-cause la doctrine d'abord, la jurisprudence ensuite, ont placé les créanciers chirographaires, ce qui fera l'objet du deuxième et troisième chapitre.

(1) CAZELLES, op. cit. p. 111.

(2) LABORDE-LACOSTE, op. cit. p. 21.

CHAPITRE II

LES CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES D'APRÈS LA DOCTRINE

Section I^{re} : *EXPOSE HISTORIQUE DE LA DOCTRINE*

Nous tâcherons de suivre un ordre chronologique en exposant les opinions des divers auteurs que nous rangerons à la fin dans les divers systèmes. Naturellement, plus on remonte vers la source, plus on trouve de diversité dans les opinions que l'on rencontre, inquiètes parce que voyageant sur un terrain inconnu, diverses parce que manquant d'une discipline que donne seule l'expérience. Ainsi Carré et Chauveau n'hésitent pas à affirmer que le créancier chirographaire n'est pas un ayant-cause et qu'il n'en possède aucun caractère : « Mais comment trouver ces caractères dans la position d'un créancier vis-à-vis de son débiteur, lorsqu'il s'agit d'une simple obligation d'une somme d'argent ? L'acte qui établit une telle créance rend-il le créancier successeur à quelque titre que ce soit de celui qui devient son débiteur ? Celui cède-t-il à l'autre des droits contre une tierce personne et sur un objet déterminé ?

Non, tous les droits qu'il lui confère sont des droits personnels contre lui, débiteur, des droits en opposition avec les siens propres puisqu'ils tendent à le dépouiller, des droits, par

conséquent, qui sont loin d'être identiques avec les droits de celui qui les confère. Il est donc impossible de dire que par l'acte qui constitue l'obligation, le créancier devienne l'ayant-cause de son débiteur ; il n'est pas *habeus causam ejus*, puisqu'il est *habeus causam adversus eum*.

Il est vrai que, s'il n'est pas ayant-cause originairement, il peut le devenir par la suite lorsque, par exemple, il vient en vertu de l'art. 1166, exercer les droits de son débiteur. Mais le créancier qui fait saisir entre les mains d'un tiers les sommes appartenant à son débiteur, exerce-t-il les droits de ce dernier ?

C'est comme si l'on se demandait : le créancier qui fait saisir les meubles de son débiteur et le jette à la rue, le créancier qui fait appréhender son débiteur au corps et le fait mettre en prison, exerce-t-il en cela les droits de son débiteur ? » (1).

Il y a encore un auteur qui nie au créancier chirographaire la qualité d'ayant-cause : c'est Toullier. Nous avons vu ses opinions sur l'article 1328, déduites d'une trop stricte interprétation de l'art. 1322. En ce qui concerne le créancier chirographaire, il pense qu'il n'est pas un ayant-cause du débiteur, et qu'il exerce, quand il procède à la saisie de ses biens, un droit qu'il tient de la loi et non du débiteur.

« En un mot, dit-il, le créancier saisissant n'est point l'ayant-cause de son débiteur relativement aux biens saisis. »

Sa créance ne lui donne qu'un droit sur la personne de ce dernier, il ne tient que de la loi celui qu'il exerce sur ses biens. On ne voit pas, en effet, comment on pourrait considé-

(1) CARRÉ et CHAUVEAU, Lois de la procédure civile et commerciale, 5^e éd. t. IV, art. 573, question 1967, p. 633. Chauveau a tiré une troisième édition des œuvres de Carré parues en 1808, 1811, 1819 et 1824.

rer les créanciers saisissant ou poursuivant l'ordre, comme les ayants-cause du débiteur. On ne peut donc pas leur opposer les actes sous seing privé consentis à l'un d'eux par ce dernier »(1).

« Il suffit de dire qu'en général les tiers acquéreurs, les héritiers, les donateurs, les légataires, les cessionnaires *et même les créanciers*, sont des ayants-cause, ou qu'au moins on les a compris sous ces expressions » (2).

Il faut arriver à Duranton pour avoir cette affirmation nette et précise que le créancier est un ayant-cause :

« Tous ces successeurs, soit à la personne, soit à telle chose seulement, sont réellement des ayants-cause et il en est de même de tous les créanciers qui exercent, conformément à l'art. 1166 les droits et les actions de leur débiteur : ils sont ses ayants-cause, *causam ejus habentes*. Ils exercent, à cet égard sa cause ; ils l'ont, sinon en propre, comme cessionnaire, du moins en vertu d'un mandat tacite. Il faut en dire autant des créanciers qui font saisir-arrêter entre les mains d'un tiers ce que celui-ci doit à leur débiteur » (3).

Abstenons-nous pour le moment d'insister sur ce que Duranton entend par ayant-cause, et examinons l'ouvrage de Marcadé : Il n'hésite pas à affirmer que le créancier chirographaire est un ayant-cause :

« Car le créancier qui profite de ma convention en exerçant le droit ou l'action que cette convention crée, n'est pas un

(1) TOULLIER, Le droit civil français suivant l'ordre du code t. VIII, p. 382.

(2) GRENIER, Traité des hypothèques, t. II, p. 132.

(3) DURANTON, Cours de Droit français suivant le code civil, t. XIII, p. 140-141.

tiers : il est mon ayant-cause, puisqu'il a un droit de gage sur tous les biens qui viennent entrer dans mon patrimoine : habet meam causam, il me représente et participe avec moi à la propriété de tout ce que je possède, à l'effet d'obtenir un paiement » (1).

Demolombe se range également à cet avis : « Les créanciers sont les ayants-cause de leur débiteur. D'où il suit que les conventions passées par un débiteur ont effet à l'égard de ses créanciers ocmme à l'égard du débiteur lui-même, et qu'elles leur profitent ou qu'elles leur nuisent, de son chef, puisqu'ils n'ont pas, sur son patrimoine, d'autres droits que les siens » (2).

Laurent, après avoir énoncé que les créanciers sont des ayants-cause universels « en tant qu'ils exercent les droits de leur débiteur, car en principe ils les exercent tous » (3), fait les déclarations suivantes à l'occasion d'un commentaire sur un arrêt de la Cour de Bruxelles le 19 juillet 1831 (4), qui avait comparé les créanciers à des successeurs universels et l'arrêt du 14 août 1849 (5), où l'on offirmait que les créanciers continuent la personne du failli : « On devrait éviter de se servir d'expressions qui se rattachent à un tout ordre d'idées. Les créanciers ne peuvent jamais être comparés à des héritiers qui seuls continuent la personne du défunt. Les héritiers succèdent aux droits de leur auteur et sont tenus de ses obil-

(1) MARCADÉ, Explication théorique et pratique du code Napoléon, 6^e édit. t. IV, p. 412, sous l'art. 1166.

(2) DEMOLOMBE, t. XXV, n^o 46.

(3) LAURENT, t. XVI, n^o 12.

(4) PASICRISIE, 1831, p. 210.

(5) PASICRISIE, 1850, 2, 17.

gations ; c'est pour cela que les actes du défunt font la même foi à leur égard qu'à l'égard de leur auteur. Il est bien évident qu'on ne peut pas dire la même chose des créanciers ; ils sont successeurs à titre particulier, on ne peut donc pas dire qu'ils continuent la personne de leur débiteur » (1).

La même thèse est encore soutenue par Marinier qui range les créanciers du failli dans la catégorie des ayants-cause à titre particulier, surtout parce qu'« ils sont comme tous les ayant-cause entre vifs des ayant-cause à titre particulier » (1).

Aubry et Rau reconnaissent à leur tour que « les créanciers exerçant en vertu de l'art. 1166 et au nom de leur débiteur les droits et les actions qui lui compétent, ne sont pas de véritables successeurs » (2).

Ils sont si loin d'être successeurs que le maître de l'Ecole de Strasbourg, en parlant des cessionnaires et des créanciers subrogés aux droits d'un autre créancier, qui en définitive, n'ont pas plus de droits que le cédant et le subrogeant, les placent dans le rang des ayant-cause en les opposant aux successeurs universels (3).

M. Balleydier (4) croit que le créancier est plutôt un ayant-cause particulier car il ne succède ni à la totalité, ni à une quote part du patrimoine, mais au contraire il a droit à un objet déterminé ou à une somme d'argent.

Jusqu'à présent, nous pouvons constater que tous ces au-

(1) LAURENT, t. XIX, n° 329, 330.

(2) MARINIER, De la date certaine dans les actes sous seing privé dans « Revue pratique de droit français », t. XII, p. 194.

(3) AUBRY et RAU, 5^e éd. t. II, § 175, note 1, p. 95.

(4) AUBRY et RAU, 5^e éd. t. II, § 175, p. 96.

(5) Note sous Cass. civ. 29 oct. 1890, S. 91.1.306.

teurs, s'ils ne se rangent pas à l'avis que le créancier est un ayant-cause à titre particulier, au moins n'affirment pas qu'il est ayant-cause universel. C'est ce que nous pouvons vérifier chez Beudant.

« En résumé, les créanciers, étant les ayants-cause de leur débiteur, ne peuvent être considérés comme des tiers relativement aux conventions passées par celui-ci. Aussi a-t-on fait remarquer depuis longtemps que les rédacteurs du Code civil ont certainement commis une méprise en présentant les règles inscrites dans les articles 1166 et 1167 comme les dérogations au principe posé par l'art. 1165... Cette manière de présenter les choses est inexacte ; si les créanciers possèdent les deux facultés qui leur sont reconnues par les articles 1166 et 1167, ce n'est point par dérogation au principe posé par l'art. 1165, mais tout simplement parce que les créanciers ne sont pas des tiers, au sens où l'art. 1165 entend le mot » (1).

Bufnoir n'est pas moins explicite :

« Je dois ajouter que parmi les ayants-cause à l'égard de qui les conventions passées par une personne peuvent produire effet, il faut classer les créanciers des contractants. Ils sont ayants-cause en raison du droit de gage général qui leur est accordé par la loi sur l'ensemble des biens de leur débiteur (art. 2092). En raison de ce droit de gage général les créanciers peuvent se prévaloir des conventions qui ont été faites par leur débiteur... Au point de vue passif, les créanciers sont aussi les ayants-cause de leur débiteur et peuvent se voir opposer les effets des conventions qui ont été consenties par lui, et cela alors même qu'il s'agirait de contrats postérieurs

(1) BEUDANT, Les contrats et les obligations 1906, p. 573.

à l'époque où ils sont devenus créanciers. » Mais il ajoute que les créanciers ne sont pas tenus des dettes de leur débiteur : « Ils sont ayants-cause uniquement en ce sens qu'ils doivent subir les actes faits par le débiteur, subir le concours des autres créanciers mêmes chirographaires, ou se voir opposer une aliénation ; mais nullement en ce sens qu'ils seraient tenus personnellement et directement des obligations contractées par leur débiteur » (1).

Mais voici qu'une affirmation lancée fait fortune, s'impose et devient un principe indiscutable : le créancier chirographaire est un ayant-cause à titre universel, c'est Baudry-Lacantinerie qui l'affirme :

« ...Par conséquent, les ayants-cause à titre universel ont, comme dit Dumoulin, *omnem causam et jus auctoris* ; tous les droits acquis par leur auteur, à l'exception de ceux qui sont inhérents à sa personne, comme l'usufruit, leur profitent, et toutes ses obligations doivent être accomplies par eux, n'importe la date de leur formation ; en un mot, ils succèdent à tous les droits et à toutes les obligations de leur auteur. Ce sont les héritiers légitimes, les successeurs irréguliers, les légataires universels ou à titre universel, les *créanciers chirographaires*, qui n'ont qu'un droit de gage général sur le patrimoine de leur débiteur et qui profitent ou souffrent des augmentations ou des diminutions provenant par son fait » (2).

Et il nous développe aussi les conséquences : « Le créancier

(1) BUFNOIR, *Propriété et contrats* 1900, p. 765-766.

(2) BAUDRY LACAUTINERIE et CHENEAUX, *Précis de dr. civil* 11^e éd. 1913, t. II, p. 349.

a un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur (art. 2092). Son droit de gage porte, non sur le patrimoine lui-même, c'est-à-dire sur la masse des biens quelconques qui y sont compris au moment où le créancier recourt aux voies d'exécution forcée. Il en résulte que le créancier doit subir les conséquences de tous les actes par lesquels le débiteur diminue la valeur totale de son patrimoine... Si le passif du débiteur excède son actif, les créanciers dont les droits sont les plus anciens n'ont pas en principe de préférence sur ceux dont les droits sont plus récents (art. 2093). Tous les créanciers auront le même sort ; le prix des biens du débiteur sera réparti entre eux au marc le franc de leur créances respectives, c'est-à-dire proportionnellement au montant de ces créances » (1).

M. Georges Ripert est du même avis :

« En droit civil, les créanciers chirographaires ont pour gage tous les biens de leur débiteur (art. 2092 et 2093 Code civil), mais justement parce qu'aucun bien ne leur est spécialement affecté, ils subissent le contre-coup des fluctuations du patrimoine, ils ne peuvent, sauf le cas de fraude ou de faillite (art. 1167 c. civ., 446 et 447 c. com.) refuser de reconnaître la validité des aliénations consenties par le débiteur et saisir les biens vendus entre les mains des tiers acquéreurs. On explique d'un mot la situation qui leur est faite en les qualifiant d'ayants-cause à titre universel » (2).

(1) BAUDRY LACAUTINERIE ET CHENAU, *op. cit.* t. I, p. 693, de même BAUDRY LACAUTINERIE ET BARDE, III^e éd. 1906, t. XII, Des Obligations, p. 586, n^o 581.

(2) RIPERT. *Dr. maritime* collection Thaller, t. I, p. 669.

Se basant toujours sur l'art. 2092, M. Debrand arrive à la même conclusion que le créancier est ayant-cause, et en argumentant qu'il a un gage collectif et imparfait, il finit par lui reconnaître la qualité d'ayant-cause universel (1).

MM. Ambroise Colin et Capitant, tout en assimilant le créancier à l'ayant-cause à titre universel sur la base des articles 2092, 1166 et 1167, font la restriction suivante :

« Toutefois, il est clair que la situation des créanciers chirographaires est profondément différente de celle des ayants-cause à titre universel. En effet, ils ne sont pas des successeurs à proprement parler, ils n'ont rien acquis de leur auteur. Il est bien évident que les obligations contractées par celui-ci ne pourraient pas être poursuivies contre leur propre patrimoine » (2).

M. Planiol ne voit pas un ayant-cause en la personne du créancier, mais il reconnaît qu'il a une situation très semblable, et que, à cause de l'art. 2092 qui lui fait subir les fluctuations du patrimoine de son débiteur, l'opinion générale s'accorde à les assimiler aux ayants-cause universels. » (3).

Pour clore cette énumération d'auteurs que nous avons fait accompagner de citations qui, en somme, sont décevantes par leur diversité, nous invoquerons l'opinion tout à fait récente de M. Bonnecase qui, dans un article de la « Revue tri-

(1) DEBRAND, De la notion de tiers, thèse Dijon, 1890.

(2) AMBROISE COLIN ET CAPITANT, II^e éd. 1919, t. I, p. 109. TESTOUD : De la notion d'ayant-cause, thèse Grenoble 1872, p. 42 : « Les créanciers chirographaires sont des ayants-cause d'une nature mixte et intermédiaire : ils sont ayants-cause universels sous le rapport de l'objet de leur droit, et ayants-cause à titre singulier sous le rapport de la mesure en laquelle leur droit s'exerce.

(3) PLANIOL, 7^e éd., t. I, n° 305.

mestrielle de Droit Civil 1920 », prend une position très nette pour soutenir que, révision faite des principes et des textes, le créancier chirographaires est un ayant-cause à titre particulier.

Après avoir fermé tous ces ouvrages qui se contredisent et s'entrechoquent, il nous reste comme suprême consolation la conviction qu'il y a peut-être un fil invisible qui a échappé à la plupart et ne s'est révélé qu'à quelques-uns.

En effet, ce qui est unanime, exception faite de l'élément pittoresque représenté par Carré et Chauveau et Toullier, c'est que le créancier chirographaire est un ayant-cause.

Toutes les divergences se produisent sur le point de savoir si c'est un ayant-cause à titre universel ou à titre particulier. Sur ce point tout le monde est d'accord qu'on n'est pas d'accord.

Mais si quelques auteurs se gardent bien de se rallier à une opinion ou à l'autre, il y a au contraire quelques juristes qui ont apporté tout le poids de leur autorité indiscutable pour créer ce qu'on appelle l'opinion dominante. Or, l'opinion dominante commande que notre créancier soit un ayant-cause à titre universel. Sans chercher à établir des responsabilités comme le fait M. Bonnecase qui voit en la personne de Baudry-Lacantinerie le grand coupable (1), nous nous emploierons plutôt à en trouver les causes.

Il faut faire ressortir l'idée qui a été le point de départ de tous ceux qui ont adopté l'opinion professée par Baudry-Lacantinerie. C'est très facile du reste parce que tous ont eu soin de la mentionner avant de se prononcer. C'est l'idée du

(1) BONNECASE, op. cité p. 103 et 119.

droit de gage général qu'ont les créanciers sur le patrimoine de leur débiteur, en vertu des art. 2092 et 2093 (1).

Une proposition a été décisive : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers. » Grâce à l'idée de droit de gage général, sur le patrimoine du débiteur, le créancier ressemble beaucoup à un ayant-cause à titre universel, parce que, comme lui, il est obligé de rester impassible devant les fluctuations de ce patrimoine dont il subit les augmentations comme les diminutions.

Si les art. 1166 et 1167 permettent de sortir d'une neutralité forcée, ces auteurs y voient comme une confirmation de leur système : en effet, l'art. 1166 qui permet de se prévaloir de la convention passée par son débiteur, ne fait qu'appliquer le grand principe que les conventions profitent aux ayants-cause universels. De même l'art. 1167 qui donne droit à l'action Paulienne ne constitue qu'un juste refuge contre les conventions frauduleuses qui doivent être anéanties, car en agissant en fraude de son créancier, le débiteur ne peut pas émettre la prétention de l'avoir représenté. Et si le créancier n'a pas été représenté, il est tiers, donc la convention ne doit pas lui nuire, elle doit être effacée.

(1) Art. 2092 : « Quiconque s'est obligé personnellement, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers, présents et à venir. » Art. 2093 : « Les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers ; et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence. »

II^e Section : *Conséquences de l'idée que le créancier chirographaire est un ayant-cause à titre universel*

Si nous admettons cette manière d'envisager la question, nous arrivons aux quatre conclusions-formules suivantes (1) :

1° Le droit des créanciers chirographaires existe sur tout le patrimoine du débiteur, sans se fixer ou se spécialiser sur un élément déterminé, tout comme un successeur universel.

2° Jusqu'à l'échéance, le créancier chirographaire doit subir toutes les fluctuations du patrimoine de son débiteur : les biens y entrent, sortent, sans qu'il lui soit possible à un moment quelconque de s'opposer à la modification des éléments de ce patrimoine.

3° Au moment de l'échéance, il ne peut réaliser sa créance que sur les biens possédés en ce moment par le débiteur.

4° La date ne donne pas une priorité aux créanciers chirographaires. Ils viennent tous au marc le franc, l'ancienneté du droit ne les faisant pas primer les créanciers récents.

On le voit, on a emprunté ces conclusions du successeur universel qui est ayant-cause universel, pour les appliquer au créancier qui, dans l'opinion que nous examinons, est un ayant-cause à titre universel. En effet, le successeur universel a droit à un patrimoine, sans pouvoir immobiliser un élément concret et, jusqu'à la mort du decujus, le patrimoine peut s'agrandir ou diminuer, sans qu'il puisse intervenir.

De même, à la mort du decujus, son droit se trouve limité aux biens possédés en ce moment et il subit la concurrence

(1) BONNECASE, op. cit. p. 107.

des autres successeurs (testat et intestat) sans pouvoir tirer aucun avantage du fait que leurs droits ne sont pas nés le même jour.

III^e Section : *Fausse assimilation de la notion de transmission à celle de mise en gage*

Voilà les conséquences tirées de la comparaison que l'on fait forcément entre un successeur universel et le créancier chirographaire considéré comme ayant-cause à titre universel. Mais nous ne saurons le répéter assez, il n'y a aucune succession à la personne : le débiteur reste à la tête de son patrimoine, seul arbitre de son activité à qui les créanciers ne pourraient imposer une direction quelconque. Ils ne peuvent pas non plus exercer l'action en dommages-intérêts appartenant à la victime d'un accident, c'est la jurisprudence qui l'a décidé (1).

Rappelons-le, ce système repose uniquement sur l'assimilation entre la notion de transmission d'un patrimoine et celle de sa mise en gage. Il faut examiner ce seul argument, car il y en a seulement un, ce qui fait sa force et aussi sa faiblesse

Est il vraiment tout à fait juste de procéder à cette assimilation ? La mise en gage du patrimoine correspond-elle exactement à la transmission du patrimoine ? C'est ce que nous allons voir.

Si nous commençons par le pérégrinage aux travaux pré-

(1) Trib. Seine 9 janvier 1879, S. 81. 2. 21, note de Labbé. Cpr Capitiant II^e éd., p. 46.

paratoires, nous n'y trouverions aucune allusion à cette assimilation. L'article 2093 paraît être inscrit dans le Code uniquement pour asseoir le crédit général d'une personne.

C'est ce que nous voyons dans Fenet. Il dit notamment à propos du principe inscrit dans l'article déjà cité :

« La conséquence de ce principe est que le crédit de celui qui contracte un engagement se compose, non seulement de ses immeubles, non seulement de tous ses biens actuels, mais encore de ceux que sa bonne conduite, que son industrie, que l'ordre naturel des successions peuvent lui faire espérer. Les Romains, nos maîtres en législation, n'ont jamais fait la moindre dérogation à un principe aussi fécond dans ses heureux effets. Si, d'une part, ils ont voulu faire reposer la foi des engagements sur tout ce que le débiteur possède ou pourra posséder... » (1).

Pour Fenet, c'est donc l'idée de crédit et d'équité qui a présidé à l'élaboration de ce principe et il ne fait même pas la moindre allusion à la transmission du patrimoine.

M. Demogue, tout en déplorant l'effet produit par l'article 2093 qui établit l'égalité entre les créanciers, ce qui, d'après lui, nuit beaucoup à la sécurité des transactions, reconnaît que cet article ne traduit qu'une seule pensée : les créanciers ont comme garantie la puissance économique d'une personne, c'est-à-dire son patrimoine (2).

L'article 2092 renforce cette idée en traduisant par d'autres mots l'ancien adage « qui s'oblige oblige le sien » ; c'est tou-

(1) FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. XV, p. 224.

(2) DEMOGUE, Notions fondamentales de droit privé 1911, p. 383.

jours l'idée de gage offert aux créanciers, gage général et commun affectant le patrimoine, indivisible quoique ne constituant pas un droit réel (1).

On ne voit nulle part les créanciers recevant un patrimoine entier ou une quote part, comme le font les successeurs : ils ont, il est vrai, le droit de gage sur le patrimoine entier, mais cela ne signifie aucunement qu'ils reçoivent un patrimoine : ils recevront à l'échéance une somme d'argent prise dans ce patrimoine et c'est tout. Il est donc faux d'assimiler l'idée de gage à l'idée de transmission du patrimoine : si les apparences peuvent être trompeuses au premier abord, nous espérons avoir réussi à démontrer que le fonds en est irréductiblement différent.

IV^e Section : *D'après la Doctrine la saisie confère au créancier chirographaire la qualité de tiers*

Nous nous refusons donc à admettre sur la base de ce motif que le créancier chirographaire est un ayant-cause à titre universel. Et d'ailleurs, même ceux qui lui attribuent cette qualité n'hésitent pas à reconnaître qu'il est parfois tiers, ce qui est en contradiction flagrante avec cette qualité.

C'est au sujet de la saisie-arrêt que la controverse a été la plus âpre entre la doctrine et la jurisprudence.

La saisie arrêt est un procédé d'exécution directe. Elle sert à saisir des créances ou des objets mobiliers qui sont la propriété du débiteur, mais qui sont détenus par un tiers.

Nous le verrons, la jurisprudence est constante à admettre

(1) AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. IX, § 579, p. 366.

que les créanciers se présentent devant le tiers comme ayants-cause du débiteur et que, par conséquent, le tiers peut opposer n'importe quel acte de libération émané du débiteur, même sans date certaine, car les ayants-cause universels ne peuvent devenir tiers en aucun moment, et ne peuvent donc refuser un acte sous prétexte qu'il n'a pas date certaine.

C'est contre cette jurisprudence que la doctrine a pris une position diamétralement opposée : loin de rester ayant-cause, le créancier, par le fait même de la saisie, acquiert un droit propre et personnel, il devient un tiers à qui on ne peut opposer que des actes ayant date certaine antérieure à la saisie (1).

De par le fait de la saisie, le créancier se trouve fortement défendu contre tout acte de disposition de la créance saisie, ou tout acte de libération comme quittances anticipées, remise de dette, novation, n'ayant pas date certaine. L'article 1328 est justement fait pour protéger les successeurs à titre particulier et les créanciers saisissants contre les antedates toujours possible. Le créancier est évidemment ayant-cause dans l'hypothèse où il se prévaut des droits de son débiteur contre des personnes qui ne contestent pas son propre droit mais celui de son auteur. Mais dans notre cas, ces personnes ne contestent pas le droit de son auteur, mais son droit propre à lui, en lui opposant un acte antérieur : et ce qui est plus décisif, c'est que son auteur lui-même cherche à porter atteinte à son droit en se prêtant de bonne grâce à signer des actes de libération ou de disposition antérieurs.

L'intérêt du créancier est profondément séparé de celui de son débiteur qui a cessé de le représenter : le créancier devient

(1) AUBRY ET RAU, IV^e éd., t. 8, § 756, n° 122.

tiers, on ne peut prouver la postériorité de son titre qu'avec des titres antérieurs qui ont date certaine. C'est ce que fait l'article 1743 qui exige un bail authentique ou dont la date est certaine pour pouvoir repousser les prétentions de l'acheteur, ayant-cause à titre particulier par excellence.

On peut démontrer la qualité de tiers du créancier saisissant en tirant de simples conclusions de l'article 1298. Cet article défend, en effet, la compensation préjudiciable aux droits acquis par un tiers. Et il donne comme exemple de tiers un créancier qui a saisi une créance et à qui on ne peut pas opposer une compensation postérieure » (1).

Donc dans la pensée des rédacteurs du Code, le créancier saisissant est un tiers dont les droits sont défendus contre l'antidate (2).

Laurent aussi se demande avec beaucoup de justesse : tout le monde admet que les créanciers sont des tiers quand ils font une saisie-exécution sur les biens de leur débiteur, qui constituent leur gage conformément à l'article 2092 (3).

Pourquoi ne seraient-ils pas des tiers quand ils saisissent une créance lui appartenant sur la base du même droit de gage ? (4).

Mais, tout en affirmant que le créancier est tiers en ce cas,

(1) Art. 1298 : « La compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers. Ainsi celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation. »

(2) DEMOLOMBE, t. 29, n° 551 et note de Balleydier sous Cass. civ. 29 oct. 1890, dans S. 91. 1. 306.

(3) Voir notamment la note de Labbé sous Cass. rég. 25 juillet 1877, S. 77, 1. 441.

(4) LAURENT XIX, n° 324. LAROMBIÈRE, t. 6, sur l'art. 1328, n° 22.

la doctrine reconnaît que les quittances de paiement sous seing privé doivent être admises comme un moyen de preuve, en faisant d'elles une exception unique à la règle générale que nous venons d'exposer. Ce n'est pas parce que ces quittances font une foi absolue : on peut très bien, si l'on veut, nier leur validité, mais en ce cas il faut s'assumer la charge, ou plutôt le fardeau de la preuve. Donc en principe, elles font foi jusqu'à la preuve contraire de même que l'acte authentique a force probante jusqu'à inscription de faux. Pour quel motif ?

Seulement pour des raisons d'utilité pratique : on ne saurait s'imaginer combien d'entraves on mettrait aux affaires en obligeant à enregistrer la quittance pour le moindre paiement.

Pour celui qui acquiert un droit réel, c'est tout autre chose : il doit prendre ses précautions pour le faire valoir contre les tiers qui pourraient prétendre des droits semblables au sien, tandis que celui qui paie sa dette — qui ne fait qu'accomplir strictement son obligation, ce qui n'est pas le cas de l'acquéreur d'un droit réel qui fait un acte non obligatoire — ne peut supposer que cet acte le mettra jamais en relation avec les tiers.

Les auteurs posent une seule condition à ces quittances : elles ne doivent pas être anticipées. Un débiteur ne se presse pas souvent de payer avant l'échéance : tout paiement par anticipation est sujet à suspicion : une quittance anticipée prête aux soupçons, car elle témoigne une opération qui ne se fait pas dans la majorité des cas, c'est un geste anormal et par conséquent enclin à la fraude.

Nous passons maintenant au troisième chapitre qui traite du créancier chirographaire dans la jurisprudence. Nous avons

déjà énoncé le grand écart qui existe entre elle et la doctrine à ce sujet.

Nous nous rendrons mieux compte en étudiant séparément les diverses situations que peut revêtir le créancier.

CHAPITRE III

LE CRÉANCIER CHIROGRAPHAIRE DANS LA JURISPRUDENCE

Section I^{re} : *Créancier agissant au nom de son auteur*

Le fondement du droit du créancier d'agir au nom de son débiteur doit être cherché dans l'idée de gage général collectif et imparfait des articles 2092 et 2093. En effet, ces deux articles ont leur complément nécessaire dans l'article 1166 qui permet de réaliser en pratique ce que les articles 2092 et 2093 énoncent en principe, et le but commun à ces trois articles est d'assurer le développement du crédit privé, en fortifiant le droit des créanciers.

Il faut exprimer les regrets pour l'absence d'une organisation, d'un régime de déconfiture pareil à celui de la faillite, mais il faut reconnaître que si l'organisation manque, le principe existe quand même.

Il serait un peu difficile d'attribuer au droit romain la paternité exclusive de l'article 1166 parce que :

1° En droit romain le gage des articles 2092 et 2093 était prétorien ; il fallait donc s'adresser au prêteur qui envoyait en possession et, de ce fait, résultait le gage, tandis qu'en notre droit le gage existe ipso jure inscrit dans le code.

2° Dans le droit romain, c'était une procédure de liquidation collective conduite par le curator bonorum, tandis qu'en

droit moderne, c'est une mesure individuelle de préservation. C'est peut-être « la clause d'obligation » de l'Ancien Droit, devenue de style, qui est la vraie source du droit de gage ipso jure dans le Code.

Quoiqu'il en soit, l'important c'est que l'article 116 permet de faire rentrer une valeur dans le patrimoine du débiteur.

Mais parce qu'on ne peut pas se batailler en justice simplement pour l'amour de son prochain, le créancier doit démontrer son intérêt ou la négligence du débiteur, s'il ne veut pas voir sa demande repoussée (1).

Si nous nous rapportons à la Doctrine pour trouver l'explication de l'idée en vertu de laquelle le créancier exerce au nom de son débiteur ses droits et actions, nous trouverons trois théories se contredisant entre elles :

a) Dans une première théorie, il s'agit d'une représentation parfaite exercée en vertu d'un mandat judiciaire d'après Colmet de Santerre (2), d'un mandat légal d'après Mourlon (3), et, à la rigueur, d'un mandat sui generis (4).

b) Dans une seconde théorie plus soucieuse des droits du débiteur, il s'agirait d'une représentation imparfaite en ce sens que le débiteur peut se prévaloir des décisions favorables rendues au nom de son créancier, tout en conservant le droit de repousser celles où son créancier a été débouté (5).

(1) Req. 13 janv. 1873 D. P. 73 1 151, S. 73 1 143, Orléans 16 août 1882 D. 84. 2. 36.

(2) COLMET DE SANTERRE, Cours analytique du Code civil, 2^e éd. t. V, n° 81 bis.

(3) MOURLON, t. II, n° 1171, Larombière t. II sur l'art. 1166, n° 22.

(4) DEMOLOMBE, t. XXV, n° 112.

(5) LAURENT, t. XVI, n° 407 et 408. BAUDRY ET BARDE, t. I, n° 644.

c) Enfin la troisième théorie, celle de la non-représentation, soutient, comme son nom l'indique, que le débiteur n'est pas du tout représenté par son créancier (1).

Devant ces divers systèmes quelle a été l'attitude de la jurisprudence ? Elle a regardé seulement le but à atteindre, en réglementant les conditions d'exercice de l'action directe sans se prononcer sur la nature juridique de cette action (2). Par des arrêts constants, elle a créé une véritable coutume juridique qui, maintenant, n'est plus soumise aux variations.

Il ne faut pas nous arrêter devant la liste énumérative des actions interdites aux créanciers comme exclusivement attachés à la personne de leur débiteur (3), ni non plus nous attacher aux diverses conceptions de la nature juridique de cet article, en lequel quelques-uns voient un acte conservatoire, d'autres un acte plus grave qu'un acte conservatoire et moins grave qu'un acte d'exécution.

La question se pose de la manière suivante : la jurisprudence voit-elle dans le créancier un ayant-cause universel, ou un ayant-cause à titre particulier ? La réponse est claire cette fois, parce que les arrêts s'accordent pour affirmer que le créancier est le représentant du débiteur.

Cette qualité le dispense de la nécessité d'une subrogation

(1) LABBÉ, De l'exercice des droits du débiteur par ses créanciers. *Revue critique* 1856, t. IX, p. 209.

(2) LOUIS BOSC, *Etude sur le droit des créanciers d'exercer les actions de leur débiteur*, thèse Aix. 1902, p. 58.

(3) « Pour qu'une action du débiteur ne puisse pas être exercée par les créanciers, il ne suffit pas qu'elle n'ait pas été donnée dans leur intérêt, il faut qu'il résulte du fondement, de l'objet ou des conséquences de l'action que le législateur l'a soustraite à leur gage. » Note de Lacoste, S. 91. 2. 233.

judiciaire qui n'est demandée par aucun texte formel (1). Cette représentation dérive d'un mandat tacite que le créancier possède du débiteur. Et la conséquence la plus immédiate, c'est que le bénéfice de l'action intentée par un seul créancier, même sans la mise en cause du débiteur, rentre dans le gage commun de tous les créanciers. Comme corollaire, le créancier poursuivant aura un privilège des frais de justice parce qu'il a agi dans l'intérêt de tous les créanciers, en évitant, par son intervention, l'appauvrissement du patrimoine du débiteur. C'est ce que nous voyons dans plusieurs arrêts (2).

Ceci comme première conséquence : ce n'est pas la seule.

Du fait que la jurisprudence considère le créancier comme ayant-cause à titre universel, on peut lui opposer tout acte sous seing privé, même sans date certaine, par lequel le débiteur dispose de son droit. En effet, l'ayant-cause à titre universel n'est jamais tiers et la jurisprudence se contente de tirer une déduction parfaitement logique. Les exemples ne manquent pas. Ainsi on a jugé que le créancier d'un héritier qui, en vertu de l'article 2205 a provoqué le partage d'une succession échue à son débiteur agit comme ayant-cause à titre universel et non pas comme tiers ; les cohéritiers défendeurs peuvent donc lui opposer un partage antérieur à cette action, même dépourvu de date certaine (3). Et il est soumis

(1) Civ. 26 juillet 1854 D. P. 54. 1. 303, S. 54. 1. 563, Dijon 17 février 1897, S. 98. 2. 154, Bourges 7 nov. 1900, D. 1902. 2. 124.

(2) C. Cass. 18 juillet 1838, S. 38. 1. 603, Poitiers 14 déc. 1899, D. P. 1902. 2. 169 note de M. Capitant. Trib. civ. Seine 3 avril 1900, Le Droit 16 juin 1900.

(3) Req. 23 juillet 1866, D. P. 66. 1. 497.

à toutes les exceptions opposables à son débiteur, sans qu'il puisse, plus que lui, invoquer l'article 1328 (1).

Pour la même raison, on peut lui opposer toutes les exceptions qu'on peut faire valoir contre le débiteur : Si, par exemple, le débiteur a confirmé une nullité relative, le créancier ne peut plus exercer l'action en nullité (2).

Si le débiteur a renoncé à l'action résolutoire d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, son créancier ne peut l'intenter non plus (3). Lorsque le débiteur accepte un partage entre vifs qui porte atteinte à sa réserve, ses créanciers ne sont pas admis à l'attaquer de son chef (4). De même le tiers poursuivi peut se voir opposer l'exception de compensation : « Attendu, dit l'arrêt, que le créancier qui agit du chef de son débiteur est soumis à toutes les exceptions qui auraient pu être opposées à ce même débiteur, s'il eut agi personnellement et en son nom propre » (5).

Et la jurisprudence considère le créancier comme représentant du débiteur dans une si parfaite acceptation du mot qu'elle refuse au tiers le droit de faire valoir devant le créancier les exceptions personnelles au créancier (6).

Les mêmes motifs rendent la convention suspensive de partage opposable aux créanciers agissant en vertu des articles 1166, 2205 (7).

(1) Req. 22 juin 1909, D. P. 1900. 1. 527.

(2) Bordeaux 4 août 1836, S. 37. 2. 100.

(3) Cass., 23 mai 1855, S. 55. 1. 417.

(4) Req. 8 mars 1854, S. 54. 1. 684.

(5) Cass. 10 juillet 1867 D. 67. 1. 344.

(6) Civ. rej. 4 juillet 1854. S. 54. 1. 785.

(7) Ch. DUPUIS, D. 1891. 2. 65.

Mais il n'y a pas seulement que les exceptions qui peuvent lui être opposées. Il se peut très bien que le créancier ait intenté l'action et que le débiteur dispose de l'objet de cette action sans que le créancier ait le droit de protester. C'est parce que le débiteur conserve la libre disposition de ses droits exercés par les créanciers (1) et cela se conçoit aisément : en qualité d'ayant-cause universel du débiteur, le créancier ne sert qu'à faciliter la rentrée d'une valeur dans le patrimoine du débiteur. Mais c'est tout. Le débiteur continue à rester le maître de son patrimoine et demeure libre de provoquer n'importe quel changement dans ses éléments. Et l'exemple le plus évident de cette liberté c'est le fait qu'il peut transiger avec le tiers même après l'instance (2). Nous espérons avoir suffisamment démontré que la jurisprudence par ses arrêts constants et uniformes, considère le créancier chirographaire agissant au nom de son débiteur comme son ayant-cause à titre universel.

II^e Section : *Créancier agissant par l'action révocatoire pour cause de fraude*

Le cadre restreint ne nous permet pas d'insister longtemps sur cette action qui met en mouvement tant de grands principes.

Si l'article 1166 assurait le créancier contre la négligence du débiteur, l'article 1167 les assure contre la fraude. Cette

(1) Cass. 18 fév. 1862, S. 62. 1. 415, Bordeaux 29 juin 1848, S. 49. 2. 97.

(2) Req. 18 fév. 1862, S. 62. 1. 415, D. 62. 1. 248, Dijon 26 janvier 1870, D. 71. 2. 46, Amiens 6 avril 1901, D. 03. 2. 21.

action n'étant énoncée dans le Code que sommairement, en un seul article, reste régie par les règles de la jurisprudence antérieure. Simple incident de la bonorum venditio en droit romain où elle était une procédure collective conduite par un syndic, le curator bonorum vendendorum, elle fut peu employée dans l'ancien droit, parce que la plupart des créanciers avaient des garanties préférables à celle de l'action paulienne (1). De nos jours, elle est une action individuelle et de par ce fait, elle se transforme en une sorte de privilège accordé au créancier le plus diligent (2). Elle est un moyen de paralyser les conséquences de tout acte juridique qui entraîne l'insolvabilité du débiteur ou augmente une insolvabilité préexistante. Elle est toujours une conséquence du grand principe inscrit dans les articles 2092, 2093.

Son caractère étant infiniment plus grave que celui de l'action oblique, ses conditions d'exercice sont plus dures :

a) Le créancier doit d'abord prouver son préjudice, ce qui entraîne pour le tiers un véritable bénéfice de discussion et pour l'action le cachet d'action subsidiaire. C'est une nouvelle forme de l'ancien adage : pas d'intérêt, pas d'action.

b) A côté de l'élément matériel du préjudice on exige aussi l'élément intentionnel, qui est la fraude du débiteur, lequel agit en connaissance du tort qu'il allait causer.

c) La complicité du tiers acquéreur à titre onéreux, dont la preuve incombe au créancier. Pour l'acquéreur à titre gratuit, la complicité est présumée. La différence de traitement

(1) Jean ACHER. — Essai sur la nature de l'action Paulienne, Revue trimestrielle de droit civil 1906, p. 99.

(2) Cass. req. 28 août 1871, S. 78. 1. 316.

entre le tiers acquéreur à titre onéreux et celui à titre gratuit s'explique par le souci de ne pas apporter une perturbation trop profonde dans le patrimoine du tiers : la loi entoure de plus de garanties l'acquéreur à titre onéreux qui a payé son acquisition avec une contrevaletur puisée dans son propre patrimoine : elle met à la charge du créancier la preuve de la mauvaise foi du tiers, tandis que le tiers acquéreur à titre gratuit, moins digne de protection, parce qu'il a gagré un droit sans rien déboursier, se verra enlever sa donation fut-il ou non complice de la fraude.

La grosse différence entre l'action Paulienne et l'action oblique consiste en ce que la première est une action propre aux créanciers qui l'exercent en leur nom personnel, tandis que l'action oblique, comme son nom l'indique, est exercée du chef de leur débiteur. « Cette action repose sur un rapport obligatoire qui s'est formé, directement et immédiatement, entre le créancier demandeur et le tiers défendeur » (1).

Quant aux caractères de l'action, les opinions sont partagées : la clause arbitraire insérée dans la formule romaine, les arguments tirés des articles 243, 622, 788 qui parlent invariablement d'anulation, la tradition enfin, plaident pour l'action en nullité, et c'est ce que décident la plupart des auteurs.

D'autre part, les considérations qu'il y a de la part du débiteur et du tiers acquéreur un acte illicite, appelons-le par son propre nom, un délit civil, que l'acte continue à exister, et que l'action est soumise à la prescription de trente ans,

(1) AUBRY ET RAU. — 5^e éd., t. IV, § 313, p. 217.

ont décidé quelques auteurs à soutenir que c'est une action en indemnité (1).

On pourrait dire que l'action Paulienne a plutôt le caractère hybride d'être en même temps une action en nullité et une action en indemnité (2) : c'est une action en nullité spéciale qui opère seulement en faveur du créancier agissant, car la valeur ne rentre pas seulement dans la mesure du préjudice subi par le créancier et l'acte continue à produire ses effets entre le tiers et le débiteur.

Cette introduction faite, il est intéressant de savoir quels sont les créanciers qui ont le droit d'intenter cette action, c'est à dire de devenir tiers. Ici la jurisprudence est constante à décider que ce sont seulement les créanciers antérieurs qui peuvent discuter les actes de leur auteur. Et l'argumentation est simple et claire : ils veulent garder intact le gage général de leur débiteur en faisant rentrer dans ce gage les biens qui en sont frauduleusement sortis. Les créanciers postérieurs n'ont aucun motif juridique plausible de reconstruire un état de choses qu'ils n'ont pas trouvé au moment de la naissance de leur droit. Les arrêts qui consacrent le droit exclusif aux créanciers antérieurs sont très nombreux : ainsi la Cour de Bourges (3) refuse aux créanciers postérieurs le droit d'exiger la nullité d'un acte antérieur, en motivant son arrêt par

(1) BOISTEL. — Note sous Cass. 23 juin 1892, D. 92. 1. 465. — HUG : commentaire théorique et pratique du Code civil, t. VII, n° 217.229. — JEAN ACHER : op. cit., p. 114, et même M. PLANIOL dans Revue critique 1882, t. XI, p. 494.

(2) PLANIOL. — 7^e édit., vol. II, n° 327. — AMBROISE COLIN ET CAPITANT, t. II, p. 59.

(3) 14 août 1844, D. 46, 2. 225.

le fait qu'à la date de cet acte, les créanciers n'avaient pas de droits nés et actuels (1). Si le principe de la créance est antérieur à l'acte attaqué, peu importe que le jugement constatant l'existence de ladite créance ne soit intervenu qu'après cet acte (2).

Pour que les créanciers postérieurs puissent exercer cette action qui en général leur est refusée, ils doivent prouver que leur débiteur a dirigé cete fraude spécialement contre eux, par ex. s'il a fait cet acte dans le but de conserver au débiteur un crédit apparent de nature à tromper les futurs créanciers (3).

Mais comment prouvent-ils l'antériorité de leur titre ?

Faut-il qu'ils remplissent les conditions posées dans l'art. 1328 ? C'est ce qu'enseigne un premier système consacré dans la décision du trib. de Caen 1847 (4), et de la Cour de Paris 16 mars 1893 (5), et admis par Laurent (6). Le motif principal qui décide ces auteurs à adopter le système énoncé, c'est

(1) Req. 30 janv. 1827, S. 28. 1. 279, Toulouse 1 déc. 1837, S. 38. 2. 500, Rennes 27 mars 1858, S. 59. 2. 116, Bruxelles 12 juillet 1882, D. 83. 2. 107, Grenoble 19 févr. 1892, D. P. 93. 2. 475.

(2) Bastia 29 mai 1855, S. 55. 2. 495. Req. 2 avril 1872, S. 73. 1. 217, D. 73. 1. 65, Req. 12 nov. 1872, S. 73. 1. 59, D. 74. 1. 78. Montpellier 16 nov. 1889, S. 91. 1. 146, D. 90. 2. 171.

(3) Montpellier 16 nov. 1889, D. P. 90. 2. 171 et sur pourvoi Req. 5 janv. 1891, D. P. 91. 1. 331, S. 91. 1. 146, Paris 21 juin 1893, D. 93. 2. 470, Paris 16 mars 1893, D. 93. 2. 280. Cass. 7 mai 1894. D. 94. 1. 505, Req. 13 fév. 1894, D. 95. 1. 31. Paris 31 mars 1896, D. 96. 2. 280. Req. 30 mars 1905. D. P. 1905. 1. 408. S. 1906. 1. 512.

(4) D. P. 51. 5. 180.

(5) D. P. 93. 2. 280.

(6) LAURENT, t. XVI, n° 461 ; BAUDRY-LACANTINERIE, précis de droit civ., 10^e éd., n° 146 ; COLIN ET CAPITANT, 2^e éd. t. II p. 58.

la sécurité qu'il donne aux donations qui autrement seraient révoquées trop facilement au moyen de l'antidate. Et on ajoute que le créancier étant obligé de faire la preuve de son antériorité, il doit la faire conformément au droit commun, c'est-à-dire conformément à l'art. 1328 ; il doit montrer une créance ayant date certaine .

Le système n'est pas généralement admis. L'arrêt de Bourges 18 juillet 1892 (1) et Douai 21 Juin 1888 (2) se refusent à exiger une date certaine, en raisonnant de la façon suivante : on ne peut pas recourir à l'art. 1328 parce que :

a) si cet article suppose deux dates, le deuxième antidaté annihilant le premier, tel n'est pas ici le cas, où même en cas d'admission de l'action, l'acte continue à subsister dans les rapports des parties entre elles et

b) le danger de l'antidate est peu probable car le débiteur risque de ne rien gagner. Donc, du moment que le créancier a réussi à prouver la fraude du débiteur, cette preuve doit enlever tout soupçon de fraude personnelle de la part du créancier et la date de son titre, même non certaine, doit faire foi (3).

Un troisième système prétend concilier les deux premiers en faisant une distinction entre les aliénations à titre onéreux et celles à titre gratuit. Si c'est une aliénation à titre onéreux il faut prouver les fraudes du tiers et cette preuve une fois faite le créancier ne devra plus s'appuyer sur un titre ayant date certaine, parce que *fraus omnia corrumpit*.

(1) D. P. 92. 2. 609, S. 93. 2. 210.

(2) S. 90. 2. 135.

(3) AUBRY ET RAU, 5^e éd. t. IV, § 313, note 15, p. 221 ; LAROMBIÈRE, théorie pratique des obligations t. I, sur l'art. 1167, n° 22.

Si c'est une aliénation à titre gratuit il lui faudra un acte ayant date certaine parce que la même maxime ne peut plus s'appliquer qu'à titre de présomption et parce qu'il faut respecter le principe de l'irrévocabilité des donations.

Nous nous arrêtons à ce point : l'essentiel a été démontré : d'après la jurisprudence, le créancier antérieur à l'acte frauduleux cesse d'être un ayant cause du débiteur pour être considéré comme tiers à l'égard de cet acte, ce qui revient à dire qu'il est ayant cause à titre particulier.

SECTION III.

Créanciers exerçant des poursuites judiciaires sur les biens de leur débiteur.

Nous avons vu que la majorité des auteurs décrètent que le saisissant est tiers dans ses rapports avec le débiteur saisi et que, par conséquent, le tiers saisi ne peut lui opposer que des actes ayant date certaine antérieure à la saisie.

Nous avons énoncé les motifs qui avaient poussé les auteurs à être de cet avis, notamment :

1) en cas de saisie immobilière, il est tiers à partir du jour de la transcription de la saisie.

2) en cas de saisie-arrêt à partir de l'exploit de saisie.

3) en cas de saisie exécution à partir du jour où elle est faite.

En cas de saisie immobilière, la doctrine croit que le créancier en opérant la transcription de la saisie, acquiert un droit réel ou plutôt un droit qui n'est par réel au sens technique du mot, mais suffisant pour consacrer une indisponibilité de la chose saisie et son affectation à la garantie d'une dette.

La jurisprudence est assez divisée sur ce point. Elle se préoccupe d'une seule chose, de savoir si la transcription de la saisie confère ou non au créancier un droit réel. Elle a l'occasion de se prononcer sur ce point toutes les fois qu'une vente d'oppose à une saisie. Deux situations sont envisagées :

1) si la vente (consentement, rédaction de l'acte, transcription) est antérieure à la saisie, le problème ne se pose pas : la saisie est nulle, car l'objet est définitivement sorti du patrimoine du débiteur.

2) la saisie est antérieure à la vente. Pour trancher ce problème, deux systèmes diamétralement opposés ont trouvé écho dans les arrêts :

A. D'après le premier système, à partir de la transcription de la saisie un nouveau droit naît au profit du saisissant, un droit réel qui ne peut plus être anéanti par une anéliation postérieure (1). Dans les arrêts que nous allons citer il s'agit toujours de créanciers hypothécaires, mais nous sommes d'avis que la même solution s'imposerait s'il s'agissait d'un créancier chirographaire. En effet, dans ce cas, la qualité de chirographaire ou d'hypothécaire importe peu. Un créancier hypothécaire a le droit de suite sur l'immeuble. S'il veut le saisir, il doit avoir un titre exécutoire, or le créancier chirographaire peut l'avoir aussi. Tous les deux saisissant en vertu du même titre, la saisie leur confère donc un droit identique. Et maintenant analysons les arrêts. Un arrêt du Trib. d'Altkirch de 1856 (2) déclare non valable une vente transcrite après la transcription de la saisie pratiquée par un créancier

(1) Voir dans ce sens Labbé, note sous Cass. S. 77. 1. 441.

(2) D. 56. 3. 61.

hypothécaire. Les raisons qu'il donne à l'appui de cette manière de voir sont prises sur le terrain des intérêts plutôt que sur le terrain des principes : elles envisagent les inconvénients pratiques d'une solution contraire, comme la perte des frais faits par les saisissants, l'éventualité peu agréable pour le créancier hypothécaire d'être réduit aux inconvénients d'une purge, etc. De même Caen 1er Mai 1858. (1). Le 21 Juillet 1876, le Tribunal d'Épernay avait rendu un jugement qui accordait au créancier la qualité de tiers. « Attendu — dit l'arrêt — que le créancier hypothécaire ou chirographaire qui saisit, en vertu d'un titre régulier, a un véritable droit de privilège ou de nantissement au moins pour les frais par lui exposés dans la poursuite, art. 701, 713 et 814 c. procéd. civ.; qu'il est donc, en ce qui concerne l'immeuble par lui saisi, du nombre de ceux qui peuvent opposer à l'acquéreur de cet immeuble le défaut de transcription de son acte d'acquisition » (1). Les intéressés firent appel à la Cour de Paris 9 Février 1877 (2) qui confirma ce jugement : « Considérant que, par l'effet de ces deux dispositions combinées (art. 686, code procéd. civ. ; art. 3 de la loi du 23 mars 1855) la vente faite par le saisi n'ayant pas une existence légale vis-à-vis des tiers, et ne leur étant plus opposable que par la transcription, il s'ensuit que, dans le cas où ladite vente n'a pas été transcrite avant la transcription de la saisie, elle doit être déclarée nulle à l'égard du créancier saisissant... ».

« Considérant que la saisie affecte directement l'immeuble qui en est frappé ; qu'elle réalise au profit du saisissant un

(1) D. P. 58. 2. 161.

(2) D. P. 77. 2. 74.

droit propre et spécial ; que, voulant définir ce droit les auteurs le qualifient tantôt de gage judiciaire ; que, dans tous les cas et quelle que soit la qualification qu'on lui donne, cette saisie, lorsqu'elle a été transcrite a comme effets qui lui sont attachés par la loi, ceux de changer le propriétaire saisi en un simple séquestre judiciaire...».

« Considérant que des conséquences passives de cete nature atteignent la propriété dans son exercice ; que l'esprit ne peut juridiquement les concevoir d'une part sans un droit actif et réel qui les ait produites et qui leur son corrélatif, et d'autre part, sans une personne civile sur laquelle ce droit repose ; que, s'il en est saisi, il faut reconnaître que ce droit actif nécessaire ne peut être que celui qui dérive de la saisie, et que la personne civile en qui il réside ne peut être que le saisissant...

Cass. 16 Avril 1913 (1) ; la nullité de la vente des immeubles frappés d'une saisie suivie de transcription est relative en ce sens qu'elle ne peut être invoquée que par les créanciers dont les droits sont garantis par une hypothèque transcrite.

Dans ces arrêts est étalé tout le système dont nous venons de parler (2).

B. Si nous nous occupons maintenant du deuxième système nous trouvons qu'il est tout à fait opposé. Le tribunal de Dôle le 10 Mars 1858 (3) a jugé que c'était la vente qui devait prévaloir contre la saisie du créancier hypothécaire par le seul fait qu'elle avait été consentie avant la transcription de la saisie

(1) S. 1913, Bulletin des sommaires, 1^{re} partie, p. 85.

(2) De même, Ch. req. 25 juillet 1877, D. 78. 1. 49.

(3) D. 58. 3. 61.

et bien qu'elle eût été transcrite après cette transcription. Nous trouverons les motifs dans l'arrêt de la Cour d'Angers 1er Décembre 1858 (1).

« Considérant qu'en effet la saisie immobilière n'opère au préjudice de la partie saisie aucune dépossession ; que le saisi conserve jusqu'à la transcription de la saisie le droit de percevoir les fruits, la faculté d'aliéner et, même après cette transcription, la possibilité d'hypothéquer les immeubles saisis ; qu'à l'égard du saisissant la saisie n'opère aucune prise de possession dans son intérêt ; qu'elle ne lui confère aucun droit de préférence sur le prix en dehors de son titre et de la nature de sa créance ; qu'en un mot, et comme saisissant il n'a qu'une action, et n'a pas acquis un droit sur les immeubles..., qu'il est impossible d'attacher à cette transcription un droit spécial et particulier sur l'immeuble saisi, l'affectant directement et réellement, et transformant en le modifiant et en lui donnant plus d'étendue, le droit en vertu duquel le saisissant a pu agir et commencer ses poursuites... »

C'est ce que répète Cass. 31 Août 1881. « Attendu que cete vente ayant acquis date certaine, la saisie pratiquée ultérieurement par un créancier chirographaire n'a pu, même transcrite, transformer le poursuivant en un créancier privilégié ou hypothécaire, et, par suite, ne lui a pas conféré le droit d'exciper du défaut de transcription de l'acte de vente, ce droit n'étant accordé par l'art. 3 de la loi de 1855 qu'aux tiers qui ont des droits réels sur l'immeuble, et qui les ont conservés en se conformant aux lois. » (2).

(1) D. P. 59. 2. 31.

(2) D. 82. 1. 17.

Parce que la première partie de notre ouvrage doit rester soigneusement objective, nous nous contentons de constater cette divergence dans la jurisprudence en ce qui concerne les effets de la saisie immobilière et nous passons à la saisie-arrêt.

Nous n'y trouvons plus cette divergence entre les arrêts comme à la saisie immobilière, parce qu'ici tous les arrêts sont d'accord pour soutenir un avis contraire à celui de la doctrine : que le créancier saisissant ne peut arriver à la détermination de la chose saisie qu'en empruntant le droit de son débiteur, qu'il est donc un ayant cause auquel le tiers saisi pourra opposer les mêmes actes de libération sous seing privé que ceux dont il pourrait se prévaloir vis-à-vis du saisi.

Parmi ces actes de libération les quittances sous seing privé ont reçu une consécration tant de la part de la doctrine que de la part de la jurisprudence. Et on invoque divers motifs pour justifier cette attitude :

1) Ainsi, d'après l'article 573 procéd. civile, la déclaration du tiers saisi doit énoncer « les paiements à compte si d'aucuns ont été faits » : cet article n'exige pas des quittances ayant date certaine, donc les juges peuvent admettre les quittances non enregistrées.

2) On invoque aussi la gêne que provoquerait un enregistrement obligatoire et

3) la qualité d'ayant cause du saisi.

L'arrêt de Colmar du 8 Jauvier 1830 (1) admet les quittances non enregistrées, puisqu'aucune disposition de loi n'astreint un débiteur qui se libère à faire enregistrer la quittance que lui délivre son créancier ». Mais cet article ne

(1) S. 1831, 2. 48, S. et P. chr. D. P. 1830. 2. 293.

s'explique pas sur la qualité du tiers ou d'ayant cause du saisissant.

L'arrêt de Colmar, Cass. 14 nov. 1836 (1) ne se sert pas d'une simple interprétation d'un texte, comme le fait l'article précité, mais au contraire s'efforce d'approfondir les raisons juridiques qui font accepter par le juge les quittances sous seing privé : les créanciers saisissants sont des ayants-cause et non des tiers, les quittances sous seing privé leur sont donc opposables, même non enregistrées. Et même, les paiements anticipés, faits de bonne foi, sont valables.

L'arrêt de Toulouse de 1839 (2) précise mieux cette idée en affirmant que la qualité des saisissants ne donne aux créanciers aucune action directe et personnelle contre le tiers saisi : ils détiennent ce droit en vertu de l'art. 1166, ils sont ayants cause et par conséquent ils doivent respecter tous les actes que le tiers aurait pu opposer au débiteur lui-même.

La Cour de Riom 25 février 1845 (3) répète la même idée en affirmant que le créancier saisissant n'est pas un tiers dans le sens de l'art. 1328, c. civ., mais bien un ayant cause dans le sens de l'art. 1322 c. civ.

SECTION IV.

Créanciers du failli.

Contrairement à la loi civile qui a négligé d'organiser la déconfiture, la loi commerciale a élaboré une organisation très

(1) D. P. 1836. 1. 449, S. 1836, 1. 893.

(2) D. P. 1839, 2. 45, S. 1839, 2. 225.

(3) S. 1846. 2. 19, de même D. 91. 1. 475, S. 91. 1. 305.

minutieuse de la faillite. Le désaisissement immédiat du débiteur, la façon équitable dont sont sauvegardés des droits des créanciers, font de la faillite une institution aussi équitable qu'utile.

Il s'agit de savoir si les créanciers constitués en masse représentée par le syndic, le curator moderne de la bonorum venditio, sont des ayants cause ou des tiers.

Dans un premier système l'on se hâte de répondre que réunis en masse ou isolés, les créanciers ont la même situation juridique parce que le désaisissement prononcé par le Code commercial art 443, ne leur confère pas un droit distinct de celui de leur débiteur. Les créanciers chirographaires, agissant en cette seule qualité doivent donc être considérés comme ayants-cause de leur débiteur et en conséquence les actes sous seing privé du débiteur, antérieurs à la faillite, qui n'ont pas acquis date certaine avant la faillite, leur sont opposables. (1) Ils sont forcés de subir les exceptions qui seraient opposables au failli lui-même (2). D'après ce système la masse des créanciers ne devient tiers que du jour où le syndic a pris une inscription hypothécaire conformément à l'art. 490 Code commercial. Une vente quoique non transcrite au moment de la faillite est valable : si l'acquéreur se hâte de transcrire avant que le syndic n'ait pris inscription au nom de la masse, l'hypothèque des créanciers n'a plus d'objet ; si le vendeur transcrit après l'inscription hypothécaire il aura toujours le droit de

(1) Rennes 22 juill. 1879, D. P. 81. 2. 31, Cass. 28 juin 1875, D. P. 75. 1. 469.

(2) Angers 7 janv. 1846, D. P. 46. 2. 67.

(3) Cass. 5 août 1869, D. 70. 1. 161 et 13 juillet 1891, D. 92. 1. 483.

propriété sur la chose, qui sera simplement grevée d'hypothèque, des créanciers de la masse.

Ceci dit, passons au deuxième système qui formule une conception tout à fait contraire au premier : ce système assimile les créanciers qui forment la masse, aux créanciers saisissants, en considérant la faillite comme une véritable saisie qui enlève au failli la disposition de ses biens.

Ils sont donc considérés comme tiers à partir de la déclaration de la faillite. Mais ce système n'est pas suivi par les arrêts. Pour les actes frauduleux la masse des créanciers est tiers, parce qu'elle exerce ses droits en son nom personnel, en vertu de l'art. 1167, et non plus au nom du débiteur (1).

Après avoir jeté ce dernier regard sur la jurisprudence, nous pouvons considérer close la première partie de notre ouvrage dont le but était de constater la diversité d'opinions qui règne en cette matière. Dans la seconde partie nous nous efforcerons de démontrer les causes de cette confusion, et, parce qu'il ne faut pas seulement critiquer, mais construire, nous essayerons d'établir que le créancier chirographaire loin d'être un ayant cause à titre universel, n'est qu'un ayant cause à titre particulier et que tout concourt à lui décerner ce titre.

(1) 2 fév. 1852, D. P. 1. 49, Req. 29 déc. 1858, D. P. 59. 1. 102, 26 janv. 1859, D. P. 59. 1. 97.

IV. CHAPITRE

ESSAI D'UNE NOUVELLE CONSTRUCTION JURIDIQUE : LE CRÉANCIER CHIROGRAPHAIRE EST UN AYANT CAUSE A TITRE PARTICULIER.

I. SECTION

1° Il est ayant cause. 2° Analyse du mot ayant cause dans les ouvrages. 3° Historique et analyse de l'obligation. 4° Le Code se prête à cette interprétation. 5° De même la tendance moderne contre la distinction du droit réel et du droit de créance.

1° Avant toute investigation il faut établir une fois pour toutes si le créancier chirographaire est vraiment ou non un ayant - cause. La réponse ne peut être qu'affirmative. La créance, reconnaissant au créancier le droit d'exiger du débiteur une prestation quelconque, fait partie du groupe des éléments dérivés ; or, ces éléments sont précisément ceux qui font de leur titulaire un ayant cause. Il y a toujours, en effet, un rapport de succession entre celui qui transmet un droit, et celui qui le reçoit. Il en est autrement de celui qui est titulaire d'un élément originaire, par ex. le propriétaire par occu-

pation des biens vacants et sans maître : il est l'auteur lui-même, il ne tient son droit de personne si ce n'est de la loi, il n'est pas ayant cause, car il ne peut pas accumuler les deux qualités à la fois. Notons qu'il n'y a que les droits réels qui puissent donner lieu à une acquisition originaire.

Telle n'est pas la situation d'un créancier chirographaire, titulaire d'un droit dérivé par excellence : car, comme le dit M. Bonnecase « les créances sont nécessairement des droits dérivés, puisqu'elles supposent pour naître au profit de leur titulaire une seconde personne du chef de laquelle elles proviennent et contre laquelle elles existeront désormais. Or si le droit primaire ou originaire est un droit intégral en ce sens qu'il a dépendu de son seul titulaire de réaliser une appropriation aussi complète que le comportait son objet, le droit dérivé ne se définit dans sa portée qu'en fonction de l'activité de l'auteur sur son objet, de son activité passée quand il s'agit d'un droit réel, par suite des droits antérieurement consentis sur la chose, de son activité passée, *présente et future*, quand on vise le droit de créance à raison en ce qui concerne des dettes déjà existantes sur le patrimoine, de celles qui naîtront normalement et à raison aussi des accroissements susceptibles de se produire dans les biens du débiteur » (1).

Ceci dit, nous pouvons avancer dans nos investigations.

2° Nous avons vu la diversité d'opinions, qui se présente lorsqu'il s'agit de savoir si notre créancier est ayant cause à titre particulier ou à titre universel. Nous essayerons de mettre en évidence l'erreur commise par ceux qui voient en lui un ayant cause universel et de démontrer qu'il est tout simple-

(1) BONNECASE op. cit. p. 146-147.

ment un ayant cause à titre particulier. Et parce qu'il faut lutter toujours avec les armes et sur le terrain de son adversaire, nous commencerons par démontrer que même les auteurs de l'affirmation desquels on se prévaut toujours en notre cas, ne voient dans l'ayant cause qu'un personnage opposé au successeur universel et que, lorsqu'ils proclament que le créancier chirographaire est ayant cause, ils ne font que l'opposer au successeur universel, à l'ayant cause à titre universel.

Ainsi pour Toullier « L'ayant cause est celui à qui les droits d'une personne ont été transmis à *titre particulier*, comme par legs, donations, vente, échange, etc... en un mot celui qui représente cette personne seulement à l'égard des droits transmis... On oppose communément le titre d'héritier au titre d'ayant cause, comme le fait l'art. 1322, qui dit que l'acte sous seing privé, reconnu ou légalement tenu pour reconnu, a la même foi que l'acte authentique entre ceux qui l'ont souscrit et leurs héritiers et ayant cause ». (2).

Durauton exprime la même idée : « On est également censé avoir stipulé pour ses ayants cause, tels que les donataires et les légataires à titre particulier, les acheteurs, cessionnaires, co-échangistes, transactionnaires, et tous les autres en un mot qui ont reçu à *titre particulier* la chose à l'égard de laquelle la stipulation a eu lieu. ». (2).

De même Marcadé, après avoir reconnu qu'en principe l'ayant cause est aussi bien celui qui tient l'universalité des

(1) TOULLIER. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code, t. VIII, p. 373-374.

(2) DURANTON. — Cours de droits français suivant le Code civil, t. X, p. 259.

droits d'une personne, que celui qui tient un droit particulier ajoute :

« Mais, ordinairement, on ne donne pas à ceux-ci (il parle des héritiers) ce nom d'ayants cause qui se trouve ainsi réservé plus spécialement aux autres successeurs (légataire, donateurs, acheteurs, etc...). C'est ainsi que notre article, comme les art. 1319, 1322 et d'autres, oppose les héritiers aux simples ayants cause » (1).

Demolombe se range aussi à cet avis : d'après lui, les ayants cause sont de deux sortes : universels et à titre particulier, et il s'explique : « Les seconds sont ceux qui recueillent ses droits sur tel ou tel bien déterminé, considéré à titre singulier ; c'est ainsi que l'acheteur est l'ayant cause du vendeur, relativement à la chose vendue ; le donataire et le légataire, l'ayant cause du donateur ou du testateur, relativement à la chose donnée ou léguée. *Il faut ajouter que cette dernière acception du mot : ayant-cause est la plus usitée et que c'est précisément pour distinguer les acquéreurs à titre singulier d'avec les acquéreurs à titre universel, que la loi appelle les premiers ayants cause, par opposition aux seconds qu'elle appelle héritiers, successeurs ou représentants.* » (2).

Pour clore la liste des citations rapportons-nous à Aubry et Rau qui, eux aussi, reconnaissent que « La loi emploie fréquemment le mot ayants cause, qui, suivant son acception ordinaire ne désigne que les successeurs à titre particulier. C'est pour ce motif que, dans les dispositions légales qui

(1) MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code Napoléon, 7^e édit., t. IV sous l'art. 1122, p. 387, note 1.

(2) DEMOLOMBE, t. XXIV, p. 261.

doivent s'appliquer aux diverses espèces de successeurs, le législateur se sert cumulativement des termes représentants et ayants-cause, ou héritiers et ayants-cause » (1).

Nous avons fait le premier pas : nous avons démontré que lorsque les auteurs, affirment que le créancier chirographaire est un ayant-cause, cela ne signifie nullement qu'il est un ayant cause à titre universel, mais simplement que, dans la pensée de ces auteurs, le créancier chirographaire est un personnage opposé à l'ayant cause à titre universel et qui n'entre en rapports avec son débiteur que sur le terrain purement pécuniaire.

Toutefois on pourrait nous répondre à la rigueur que nous faisons jouer les mots en leur donnant une signification qui nous est favorable pour arriver à une conclusion qui pêche par son apriorisme. Et le principal contre-argument c'est l'art. 2093 qui, par le gage général et imparfait qu'il offre au créancier, paraît lui donner, tout comme au successeur universel, un droit non pas sur une chose, mais sur le patrimoine entier. Or cela est inexact.

Nous allons esquisser l'histoire de l'obligation pour mettre en pleine lumière le caractère indiscutable d'ayant cause à titre particulier qu'a le créancier chirographaire.

3° Nous pouvons diviser la notion de l'obligation dans le droit romain en trois phases : dans la première, le créancier n'avait aucun pouvoir sur les biens du débiteur, mais seulement sur sa personne : il était presque propriétaire de son corps qu'il pouvait retenir et charger de chaînes s'il n'acquit-

(1) AUBRY ET RAU. — 5^e édit., t. II, § 175, p. 97.

taut pas sa dette (1). Le matérialisme brutal des premiers siècles ne pouvait envisager ni la notion du patrimoine, ni celle de l'obligation, qui sont des conceptions juridiques d'âge différent (2), ni la différence entre les droits réels et les droits de créance. C'est pour cela que le débiteur était traité si rigoureusement. Qu'on explique ce fait par l'assimilation des droits de créance aux droits réels, ou en disant que l'obligation constituait un droit de propriété (3), ou presque un droit réel (4), une chose est claire : le créancier chirographaire est visiblement un ayant cause à titre particulier, parce que son droit est strictement limité au corps du débiteur. L'on a pu dire avec raison qu'aux premiers siècles de Rome « la notion abstraite d'obligation n'existe pas encore : on ne connaît que l'état obligé » (5) et « qu'à l'origine il n'y avait que des droits absolus » (6).

La seconde phase marquée par l'apparition des actes fiduciaires se caractérise par le fait que le débiteur obligeait seulement sa foi, son honneur, ce qui n'offrait pas la possibilité de faire de l'obligation une notion juridique.

La troisième phase, la dernière, inaugurée par la stipulation a fait de l'obligation la notion juridique qui persiste jusqu'en nos jours, c'est-à-dire un droit qu'à le créancier d'exiger du

(1) « Le nexum est, peut-on dire, le titre exécutoire du temps où l'exécution porte sur la personne », GIRARD, manuel 6^e édit., p. 492.

(2) PLASTARA op. cit., page 2.

(3) BRISSAUD. — Cours d'histoire générale du droit français public et privé, t. II, p. 1358-1359.

(4) GAUDEMET. — Etude sur le transport de dettes à titre particulier, thèse Dijon 1894, p. 29.

(5) CUQ. — Les institutions juridiques des Romains, t. I, p. 332.

(6) DEMOGUE. — Les notions fondamentales du droit privé, p. 406.

débiteur l'accomplissement d'un fait positif ou une abstension. Cette troisième période diffère profondément des autres parce que le droit du créancier ne porte plus sur la personne du débiteur mais sur ses biens. On ne voit pas cela au premier abord parce qu'on est trompé par les apparences : en effet, en cas de *venditio bonorum* le *curator* mis à la tête du patrimoine du débiteur a l'air d'indiquer que les créanciers poursuivent la personne et non pas les biens du débiteur et, en second lieu, la contrainte par corps qui subsiste avec beaucoup d'atténuations peut nous faire imaginer que le droit du créancier s'exerce toujours sur la personne du débiteur ce qui n'est pas exact.

Mais, pour avoir changé d'objet, le droit du créancier n'a pas changé de caractère : il est toujours ayant cause à titre particulier parce qu'il a la *dictactio bonorum*, l'action paulienne, qui toutes les deux discutent individuellement les biens du débiteur.

L'ancien droit va suivre la même marche qu'a suivie le droit Romain : anciennement c'est la personne du débiteur qui répondait des dettes : les immeubles appartenaient à la famille, les meubles n'existaient presque pas. Les moyens de contrainte étaient dirigés directement contre le débiteur, la loi salique offrait au débiteur les agréments du *carcer privatus*, et en outre, on sévissait contre lui en l'excommuniant, en lui refusant la sépulture, en arrêtant le cadavre. Le débiteur était l'arbitre de sa propre situation : il pouvait vendre ses biens pour acquitter ses dettes, mais les créanciers n'avaient pas le droit de se servir eux-mêmes. Plus tard seulement ils purent saisir les meubles (*mobilis ossibus inhaerent*) et plus tard encore, les immeubles. Mais cela ne s'est produit qu'avec

la renaissance du droit Romain, qui, pourtant, tout en remplaçant par des Droits ce que le haut moyen-âge ne connaissait que sous la forme de Devoirs, n'apporta pas un éclaircissement définitif et cela parce qu'il y avait une confusion provoquée par ces trois théories opposées (2).

1) Certains auteurs ont envisagé l'obligation comme un droit indirect sur une chose : c'est le *jus ad rem*, qui lui aussi, a changé trois fois d'aspect : au XIII^e siècle, droit semi-réel, au XV^e droit réel moins fort que celui du propriétaire, il finit par désigner le droit de créance. Pothier en expliquant ce *jus ad rem* affirme « le *jus ad rem* est le droit que nous avons non dans la chose, mais seulement par rapport à la chose, contre la personne qui a contracté envers nous l'obligation de nous la donner. » (1) Le *jus ad rem* se confond avec le *jus in personam* à cause de la substitution de l'exécution sur le patrimoine à l'exécution sur la personne et parce que la chose ne peut être demandée qu'à la personne obligée. Et ce n'est pas tout : les praticiens conservèrent l'obligation générale tout en lui attribuant les effets de l'obligation spéciale qui entraînait droit de préférence et droit de suite. L'obligation générale attira l'hypothèque générale qui finit par découler d'un acte notarié.

Il s'ensuit que les biens du débiteur étaient affectés d'une manière toute spéciale à la créance.

A côté de cette théorie, il y en a eu encore :

(1) POTHIER. — Œuvres, t. IX, p. 101.

(2) MINEI. — Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créance, thèse Paris 1912.

2) celle soutenue par Domat qui réduit le droit réel à une obligation et

3) celle qui confond le droit réel avec le droit immobilier et le droit de créance avec le droit mobilier.

4° Il est certain que les rédacteurs du Code ont fait du créancier chirographaire un ayant cause à titre particulier du débiteur, c'est-à-dire qu'ils l'ont considéré comme titulaire d'un droit portant sur un bien déterminé fongible ou non fongible, faisant partie du patrimoine du débiteur.

Le titre du livre III du Code est éloquent : « Des différentes manières dont on acquiert la propriété ». L'obligation rentrant dans ces différentes manières cela signifie qu'elle set un moyen d'atteindre *les choses*. Ce que nous affirmons est d'ailleurs confirmé par l'art 1126 : « tout contrat a pour objet *une chose* qu'une partie s'oblige à donner ou qu'une partie s'oblige à faire ou à ne pas faire.

Ceci est facilement explicable quand il s'agit d'une obligation portant sur un corps certain et individualisé parce que au moment même de la convention la propriété est transférée : il ne reste plus qu'à livrer l'objet. Même explication quand il s'agit de l'obligation de faire ou de ne pas faire, dans le cas où elles ne se transforment pas en dommages-intérêts.

Mais quand il s'agit des obligations de sommes d'argent ou des obligations ayant pour objet un bien en nature non individualisé, les doutes commencent à renaître. Encore l'on tombe vite d'accord pour affirmer que les créances immobilières, quoiqu'elles ne contiennent que l'obligation de transfé-

(1) DOMAT. — Les lois civiles dans leur ordre naturel, revue par Herri-court, Paris 1777.

rer, portent sur un bien déterminé du débiteur. Mais, les créances de sommes d'argent sont mises à part, et à tort, croyons-nous, parce qu'elles contiennent une valeur déterminés 100, 1000, qui sort du patrimoine du débiteur «... la création d'une obligation équivaut à la constitution d'un bien au profit du créancier. Cela revient à constituer une aliénation en valeur au lieu d'une aliénation en nature. Ayant besoin de cent et ne les ayant pas je ne pourrais me les procurer qu'en aliénant un de mes biens pour cent ; mais, que d'inconvénients et de lenteurs, quelles pertes économiques. Le crédit me facilite bien autrement cette opération en me permettant d'émettre pour cent d'obligations... . Celui qui m'aura prêté ces cent sera dans la même situation économique qu'un acheteur à terme d'un de mes biens avec faculté de réméré à mon profit » (1).

Toutefois, une situation embarrassante pourrait surgir : le débiteur dont toute la fortune vaut à peine 500, émet des obligations pour mille. Continuera-t-on à dire que le détenteur d'une obligation de 100 qui ne touchera, grâce à la procédure du marc-el-franc, que le dividende de 50, est toujours dans la situation d'un acquéreur d'un bien en nature valant 100 ? du premier moment la réponse est négative, mais en nous prêtant à un examen plus approfondi, nous apercevrons que, quoique sensiblement réduites, la valeur de ces obligations n'est pas pour cela moins déterminée : « Une fortune de cent comporte pour cent d'obligations ; si son titulaire en émet encore, il y aura lieu de faire pour la différence de cet excédent de passif une réduction proportionnelle. La rédu-

(1) CAZELLES op. cit. p. 361-362.

tion au marc le franc n'est pas seulement un procédé équitable de paiement ; c'est dès l'instant du déficit, la loi économique de fixation de la valeur de l'obligation. La valeur de l'obligation est fixée par la proportion de l'actif au passif sans qu'en aucune manière cette valeur puisse excéder le montant nominal qui en a été déterminé au moment du contrat. En un mot c'est un dividende limité entre zéro, maximum de perte et la valeur nominale, maximum de gain pour le créancier fixé d'accord entre les parties » (1).

5° Après avoir fait l'histoire de l'obligation et montré que le Code se prête parfaitement à l'interprétation du créancier chirographaire — ayant causé à titre particulier, nous essayerons de démontrer que la tendance moderne contre la distinction entre le droit réel et le droit de créance vient appuyer notre thèse en ce sens que, du moment que le droit réel et l'obligation se réduisent au fond, à une même notion, il serait illogique que seul le titulaire d'un droit réel soit ayant cause à titre particulier. Il s'agit de faire une esquisse fugitive des théories modernes sur la distinction du droit réel et du droit de créance.

Il y a deux manières d'envisager ces théories : soit en partant de l'examen des éléments du droit réel, soit en partant de l'examen des éléments du droit de créance. Entamons l'examen en usant de la première manière. La plus ancienne théorie enseigne que le droit réel porte directement sur une chose, tandis que le droit de créance ne porte sur la chose qu'indirectement. Dans cette Doctrine, c'est la chose qui joue le rôle principal. En ce qui regarde le droit réel, l'explication

(1) CAZELLES op. cit. p. 364.

est facile à fournir : entre le titulaire du droit réel et la chose il y a un lien direct qui se traduit par la possibilité qui appartient au titulaire d'exercer son droit sans avoir à demander la collaboration, le concours d'une autre personne. Il n'y a que deux éléments : la personne — sujet actif du droit — et la chose — objet du droit. Avec le droit de créance les choses changent : pour pouvoir exercer son droit le créancier a besoin du concours actif ou de l'abstention du débiteur. Il a incontestablement le droit sur la chose : mais entre lui et la chose existe un intermédiaire : le débiteur, ou le sujet passif (1). C'est, en quelque sorte, un acheminement vers le droit réel (2). L'hypothèque générale tacite qui accompagnait dans l'ancien droit toute créance est la conséquence du droit indirect du créancier sur la chose. Cette hypothèque est maintenant abolie en grande partie, mais ses vestiges sont restés dans les articles 2092 et 2093 du code civil. Il est incontestable que cette théorie qui fait de l'obligation un simple droit sur le patrimoine du débiteur, confirme tout ce que nous avons avancé sur le compte du créancier chirographaire ayant cause à titre particulier.

Passons à la seconde manière d'envisager la distinction entre le droit réel et le droit de créance. C'est la thèse soutenue par M. Planiol, et dans la thèse de M. Michas (3), la théorie du droit réel considéré comme une obligation passivement universelle. L'axe juridique de tout cet échafaudage c'est le principe suivant : à tout droit correspond une obligation. Au

(1) DEMOLOMBE *op. cit.* n° 464, p. 354.

(2) MINEI *op. cit.* p. 245.

(3) MICHAS. — Le droit réel considéré comme une obligation passivement universelle, thèse Paris 1900.

droit du créancier correspond l'obligation du débiteur (donner, faire, s'abstenir) au droit du titulaire d'un droit réel correspond l'obligation pour tout le monde de respecter ce droit. Il n'y a plus la dualité droit réel — droit de créance, il n'y a que des droits absolus, droits relatifs. Cette théorie aboutit ainsi, tout aussi bien que la première, à la conception de l'obligation droit sur le patrimoine et rien que sur le patrimoine. Ce qui est facile à expliquer d'après elle : le droit de créance est un droit de propriété à la seconde puissance « Comme un courant électrique il (le rapport juridique) possède un voltage, une intensité variable. Le rapport de créancier à débiteur est plus énergique que le rapport entre un propriétaire et les autres membres de la société tenus d'une abstension négative générale » (1).

Le droit de créance diffère du droit réel seulement en ce qui concerne l'exercice de ce droit : « Le pouvoir du propriétaire sur un fonds de valeur A est égal à celui d'un créancier contre un débiteur d'une somme A. La seule différence dans le droit c'est que le droit réel peut s'exercer directement pour profiter à son titulaire » (2). Ce qui revient à dire que le droit de créance est un droit de propriété indirect, tout comme la théorie qui enseigne que le droit réel porte directement sur la chose et que le droit de créance porte indirectement sur cette chose.

Les conclusions que nous avons tirées de l'exposition de la première théorie s'appliquent donc sans restriction à la

(1) BRUGEILLES. — Le droit et l'obligation, ou le rapport juridique dans Revue trimestrielle de Droit civil 1909, p. 298-299.

(2) BRUGEILLES op. cit. 299-300.

seconde. Le créancier chirographaire, ayant un droit indirect sur une chose qui dans notre cas est un objet déterminé quant à sa valeur, est un ayant cause à titre particulière. C'est une conclusion à laquelle nous avons été portés par l'étude de l'histoire des différentes théories sur la classification des droits réels et des droits de créance.

SECTION II.

LE CREANCIER CHIROGRAPHAIRE N'A PAS LES CARACTERES DE L'AYANT CAUSE A TITRE UNIVERSEL.

1° Il n'ignore pas les éléments concrets qui composent le patrimoine du débiteur. 2° Il ne subit pas toujours les fluctuations du patrimoine et son droit n'est pas limité aux biens possédés au moment de l'échéance. 3° l'ancienneté du titre n'est pas toujours indifférente.

Nous allons envisager notre problème sous un autre aspect : nous nous appliquerons à démontrer que les caractères de l'ayant cause universel font défaut à notre créancier. Ces caractères sont, nous les avons vus, les suivants : 1) l'ayant cause universel ignore les éléments concrets qui constituent le patrimoine ; 2) il subit les fluctuations du patrimoine : 3) il ne peut exercer son droit que sur les biens qui resteront ou moment de l'échéance ; 4) l'ancienneté du droit est sans importance et ne donne lieu à aucun privilège (1). L'origine de notre argumentation se trouve dans l'article de M. Bonne-

(1) BONNECASE op. cit. p. 107.

case, si souvent cité, qui, après M. Lobarde-Lacoste a porté un des plus grands coups à la doctrine courante.

1° Le premier caractère de l'ayant cause universel, c'est l'absence de droit à un élément distinct du patrimoine de son auteur.

Son droit plane au-dessus de ce patrimoine ne se fixant pas sur un bien particulier ; l'exemple classique est donné par l'héritier universel qui jusqu'à la mort du de cujus a un droit certain à la succession, mais est absolument privé de certitude quant à la succession, Et l'on prétend qu'à l'image de ce successeur universel le créancier chirographaire grâce à l'art. 2093 embrasse tout ce patrimoine du débiteur mais ne retient aucun objet, son droit étant réduit à une simple valeur économique et non pas à un objet individualisé.

A cette affirmation absolue parce que principale, nous apportons le démenti fourni par des exemples qui prouvent justement le contraire.

1° A la dissolution de la communauté la femme, en vertu de l'article 1471 (1) a le droit de faire des prélèvements sur la masse de la communauté et subsidiairement sur les biens du mari. Ces prélèvements se font en nature, ce qui a donné lieu à une célèbre controverse sur le point de savoir si la femme exerce ses reprises en nature en tant que créancière ou en tant que propriétaire. La controverse avait son explication dans l'anomalie que présentait ce mode singulier d'effectuer les

(1) Art. 1471 : « Les prélèvements de la femme s'exerceront avant ceux du mari. Ils s'exercent pour les biens qui n'existent plus en nature, d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier, et subsidiairement sur les immeubles de la communauté : dans ce dernier cas, le choix des immeubles est déferé à la femme et à ses héritiers. »

récompenses. Un arrêt de la Cour de Paris en 1852 pensa trouver la clef de l'énigme en présentant la femme comme propriétaire des biens qu'elle prend et cette solution persista cinq ans à la grande émotion de la Doctrine. Celle-ci l'emporta à la fin : l'arrêt de la Cass. 16 Janvier 1858 D. 58. 1. 5, S. 58. 1. 9, admit la solution soutenue par elle, réclamée par les intérêts des créanciers et justifiée par les textes du Code (en effet les articles 1437, 1470 et 1473 n'emploient que les mots « devoir » et « dus » (1) et les principes généraux : la femme est créancière de ses reprises.

Il s'ensuit que ce prélèvement en nature est facultatif parce qu'un créancier a le droit de demander à être payé en argent (2). De même la créance en reprise à un caractère mobilier c'est la conséquence du même principe, et la femme ne peut pas faire valoir une action réelle, la revendication par ex..

Voilà donc un créancier chirographaire qui a droit à un élément distinct du patrimoine de son débiteur. ,

II° Personne ne nie que le droit du preneur à l'encontre du bailleur est un droit de créance. C'est un héritage Romain : à Rome le contrat était exclusivement une source d'obligation. L'opinion isolée de Troplong (3) affirmant que le droit du preneur est un droit réel a été formellement rejetée par la Cour de Cassation (4) : « attendu que le bail n'opère aucun démembrement de la propriété... que le preneur n'a pas une possession qui lui soit propre et personnelle... ». Voici donc un

(1) PLANIOL, 7^e édit., III^e vol., n° 1277, p. 192.

(2) COLIN ET CAPITANT, 2^e édit., III^e vol., p. 198, Req. 2 juin 1862, D. P. 62. 1. 420, S. 62. 1. 829, Civ. 6 juill. 1870, D. P. 71. 1. 116, S. 70. 1. 348.

(3) TROPLONG. — Louage t. I, n° 5.

(4) Req. 6 mars 1861, D. P. 61. 417, S. 61. 1. 713.

autre créancier qui voit son droit porter sur un élément distinct du patrimoine de son débiteur : il est son ayant cause particulier parce que sa créance a pour objet une chose du bailleur parfaitement déterminée et individualisée.

III^e Un autre cas qui a donné l'essor à beaucoup de systèmes attire notre attention : c'est le droit de rétention que peut exercer le créancier sur une chose de son débiteur s'il remplit certaines conditions au sujet desquelles tout le monde n'est pas d'accord. Pour dissiper dès le commencement un malentendu il faut insister sur le fait que le droit de rétention tout en étant opposable aux tiers n'est pas un droit réel comme l'ont affirmé quelques auteurs (1), en se basant sur la tradition, sur l'article 446 code com. qui considère le droit de rétention résultant de l'antichrèse comme un droit de gage, autant dire droit réel (2) et sur l'article 1749 c. civil (3).

Ce n'est pas un droit réel parce qu'il ne peut être invoqué que par voie d'exception et non par voie d'action : tous reconnaissent que le droit réel est un droit absolu qui suit partout la chose. Ceci établi, il s'agit de montrer les cas d'application de ce droit : un système l'envisage comme une exception de droit étroit qui ne doit satisfaire que les cas prévus par le Code (4). Ce système est élargi par Aubry et Rau qui en font

(1) GUILLONARD. — Traité du nantissement et du droit de rétention n° 100, p. 413 ; BEUDANT : Sûretés personnelles et réelles, t. I, n° 257.

(2) PANAIT BOBES. — Les cas d'application du droit de rétention, thèse Paris 1913.

(3) Art. 1749 c. civ. — « Les fermiers ou les locataires ne peuvent être expulsés qu'ils ne soient payés par le bailleur, ou, à son défaut, par le nouvel acquéreur, des dommages et intérêts, ci-dessus expliqués. »

(4) LAURENT, t. XXIX, n° 284, p. 320 ; BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYENES : Du nantissement des privilèges et hypothèques, t. I, n° 231, p. 177.

une simple application de l'exception non adimpleti contractus : ils le permettent chaque fois « que la dette connexe à la chose détenue, ait pris naissance à l'occasion de cette convention ou de ce quasi-contrat » (1). En face de ce système s'en dresse un autre, beaucoup plus large, qui repose uniquement sur l'équité : le droit de rétention est présenté comme une institution qui, à l'image de la compensation avec laquelle elle a beaucoup d'analogies, doit fonctionner chaque fois qu'une chose du débiteur se trouve entre les mains du créancier, sans rechercher s'il y a un rapport contractuel synallagmatique relatif à cette chose (2). Un troisième système, ecclésiastique celui-là, naturellement, fait le trait d'union entre les deux premiers en admettant le droit de rétention toutes les fois que la créance a pris naissance à l'occasion de la chose due : c'est-à-dire quand il y a *debitum cum de junctum*. La jurisprudence admet cette dernière opinion.

De quelque manière qu'on envisage les choses, une conclusion se dégage précise et claire : voilà un créancier chirographaire qui voit son droit porter sur un objet déterminé du patrimoine de son débiteur. Peut-on soutenir qu'il est ayant cause universel devant l'évident démenti des faits ? Evidemment non. Il est un ayant cause à titre particulier. Si tout le monde s'habitue à ne plus voir en lui un ayant cause à titre universel, mais bien ce qu'il est, un ayant cause à titre particulier, la jurisprudence pourrait étendre les cas d'application du droit de rétention jusqu'à embrasser complètement le deuxième système, le seul qui respecte sans restriction l'équi-

(1) AUBRY ET RAU, 5^e édit., t. III, § 256 bis, p. 189.

(2) COLIN ET CAPITANT, 2^e édit., t. II, p. 779.

té, et qui a, à son appui, l'argument des textes : il suffit, en effet, de lire « droit de rétention » là où l'article 1293 parle de compensation. Cet article deviendrait « Le droit de rétention (droit de compensation dans le texte) a lieu, quelles que soient les causes de l'une ou l'autre des dettes, excepté dans le cas : 1) de la demande en restitution d'une chose dont le propriétaire a été injustement dépouillé ; 2) de la demande en restitution d'un dépôt ou d'un prêt à usage ; 3) d'une dette qui a pour cause des aliments déclarés insaisissables ». Si on admettait cette interprétation le droit de rétention pourrait être appliqué à toutes autres hypothèses que celles défendues par l'art. 1293 (1) et ce serait une conséquence parfaitement logique du fait que le créancier chirographaire est un ayant cause à titre particulier.

IV° Nous ne pouvons passer sous silence un exemple de la plus grande importance. Nous voulons parler du droit des créanciers d'un armateur qui peuvent saisir le navire entre les mains de l'acquéreur tant que ce navire n'a pas fait un voyage au nom et pour le compte de l'acquéreur (1).

Pour tous ceux qui croient au créancier chirographaire ayant cause à titre universel, cette exception est presque inexplicable : les plus autocrates en ont simplement nié l'exis-

(1) Art. 190 c. com. — Les navires et autres bâtiments de mer sont meubles. Néanmoins, ils sont affectés aux dettes du vendeur et spécialement à celles que la loi déclare privilégiées.

Art. 193 code com. — Les privilèges des créanciers seront éteints, indépendamment des moyens généraux d'extinction des obligations par la vente en justice faite dans les formes établies par le titre suivant, ou lorsqu'après une vente volontaire le navire aura fait voyage en mer sous le nom et aux risques de l'acquéreur et sans opposition de la part des créanciers du vendeur.

tence de ce droit en faveur des créanciers chirographaires, le réservant seulement aux créanciers privilégiés, ce qui est inadmissible en face de textes aussi précis. Valin en voit une application de l'action Paulienne : mais le créancier peut se prévaloir de son droit même si l'aliénation du navire n'est pas frauduleuse. La majorité des auteurs sont d'accord pour reconnaître que le créancier chirographaire a un droit de suite ind'pendamment de tout droit de préférence (1), accordé par la loi pour mieux le protéger. M. Ripert, au contraire, nie ce droit de suite dont la loi ne prononce pas de mot.

La loi parle simplement du droit de saisir le navire.

« De même, pour parler correctement, on ne devrait pas dire que les créanciers chirographaires ont un droit de suite, car leur action n'est pas dirigée contre le tiers acquéreur du navire. Il faudrait dire simplement que la vente du navire n'est pas opposable aux créanciers tant qu'il n'y a pas eu de voyage en mer, que le navire reste jusqu'à ce moment la propriété des vendeurs et affecté à ses créanciers ce qui est justement l'expression légale » (2).

Si l'on se range à l'avis que le créancier chirographaire est un ayant cause à titre particulier, tout s'explique et pour le mieux, car celui-ci n'ignore pas les éléments qui composent le patrimoine de son auteur, mais au contraire, il peut attacher son droit à un bien déterminé, à l'image des créanciers de l'armateur qui, bien que n'ayant ni privilège ni droit réel, peuvent poursuivre le navire sorti du patrimoine de l'armateur.

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. — V, n° 1479 et 1473.

(2) RIPERT. — Droit maritime t. 1, p. 673-674.

On ne peut pas s'expliquer autrement le droit de ces créanciers, tout au plus pourrait-on comme M. Ripert (1) le relier à l'art. 941 c. civ. (2) qui permet aux créanciers du donateur de saisir l'immeuble donné si le donateur n'a pas transcrit, mais il reste alors à expliquer l'art 941 et la meilleure explication est toujours celle que nous avons donnée pour le créancier maritime.

V° La vente d'un fonds de commerce met en évidence, elle aussi, le caractère d'ayant cause à titre particulier des créanciers chirographaires du vendeur. Loin de permettre au propriétaire d'un tel fonds de disposer de lui comme bon lui conviendrait, en ignorant ses créanciers, un ancien usage lui accordait le droit de méconnaître cette vente tant qu'elle n'avait pas rempli certaines conditions de publicité.

Ainsi à Paris il fallait la publier dans dix jours, à Marseille dans huit jours, pour que les créanciers se fassent connaître à l'acquéreur. Comme tout usage non consacré par un texte de loi, celui-ci se prêtait aux critiques et même aux dénégations. Il y avait des arrêts qui ne voulaient lui reconnaître aucune force (3), d'autres l'admettaient en tous les cas (4) et le système ecclésiastique conciliait les deux opinions adverses, en décidant que l'acheteur pouvait sans risques ne pas procéder

(1) RIPERT op. cit. p. 673.

(2) Art. 941 code civil. — « Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants-cause et le donateur. »

(3) Paris 18 fév. 1882, S. 83. 2. 91.

(4) D. P. 70. 3. 87. {

à la publicité, mais qu'une fois la publicité faite, il devait la respecter et attendre les oppositions des créanciers.

Il y eût une proposition de loi déposée le 18 Juillet 1885 au Sénat par MM. Mazeau et Diez-Monin, mais c'est seulement le 17 Mars 1909 que l'usage fut transformé en obligation par une loi modifiée elle-même par celle du 31 Juillet 1913. Et c'est ainsi que le créancier peut suivre le fonds de commerce entre les mains de l'acquéreur si celui-ci n'a pas obéi aux prescriptions de la loi qui l'oblige à provoquer la présentation des créanciers pour toucher le prix. Devant l'évidence même on ne peut pas affirmer que le créancier chirographaire ignore les éléments concrets du patrimoine du débiteur et nier qu'il a droit à un élément actif fongible ou non fongible.

Le preneur a droit à la chose louée : voilà un créancier qui n'a aucun embarras de fixer son droit sur un élément concret appartenant au débiteur ; la femme commune en biens opère des prélèvements en nature, les créanciers maritimes ont le droit de suivre, les uns le fond de commerce, les autres le navire, quoique sortis du patrimoine de leur débiteur.

Enfin, le droit de rétention tel que nous le voyons dans cet ouvrage, élargi dans les limites permises par l'art. 1293 est le meilleur exemple et comme la synthèse des preuves apportées par nous à l'appui de notre thèse.

2° Une autre caractéristique de l'héritier ayant cause à titre universel c'était de subir, sans pouvoir réagir, les fluctuations du patrimoine de son auteur, jusqu'à l'ouverture de son droit c'est-à-dire jusqu'à la mort du de cujus. Notre créancier devrait à l'image de cet héritier, supporter sans murmurer tout

changement dans le patrimoine de son débiteur, regarder d'un œil impuissant les biens sortir et ne pouvoir saisir que les biens existant au moment de l'échéance. Si nous regardons dans la pratique, nous voyons que les choses se passent autrement : il y a des cas, et assez nombreux, où il discute chaque geste économique de son débiteur tant dans le droit commercial que dans le droit civil.

En droit commercial la masse des créanciers représentées par le syndic discute une somme d'opérations faites par le failli dans l'époque de la cessation des paiements ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque. Selon la nature les créanciers peuvent exiger :

A. *La nullité de droit*, c'est-à-dire une nullité obligatoire pour le juge dès que la matérialité du fait a été démontrée, en même temps que sa date a été fixée dans la période suspecte, plus dix jours.

Sont atteints par cette nullité : les donations, les paiements et dations en paiement des dettes non échues, dations en paiement des dettes échues, et les hypothèques conventionnelles ou judiciaires et nantissement constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées (Art. 446 c. com.).

B. *La nullité facultative* art. 447 touche tous les actes accomplis en temps suspect, exception faite des actes énumérés dans l'art. 446 et

C. *La nullité des inscriptions* des privilèges ou hypothèques prises dans le même temps : s'il y a plus de 15 jours entre l'acte constitutif et l'inscription (art. 448 code com.).

Ces nullités appartiennent en propre aux créanciers, ils ne l'exercent pas au nom du débiteur : celui-ci n'a même pas le droit de s'en prévaloir vis-à-vis des tiers avec qui il a traité,

car ces actes sont annulés relativement à la masse et non pas relativement au failli (1).

La même chose se passe, dans le droit civil, mais avec moins de force, moins d'intensité : nous voulons parler de l'action paulienne. Les héritiers, les véritables ayants cause à titre universel, ne peuvent pas l'intenter, et pourtant l'acte frauduleux sujet à l'action paulienne de la part des créanciers, leur est aussi nocif.

Il n'y a que les créanciers qui puissent l'intenter.

Les voilà donc aux prises avec le débiteur, discutant un objet sorti du patrimoine de celui-ci, l'accusant également le tiers si l'acte est onéreux, accusant de fraude seulement ce débiteur si l'acte est gratuit. Les héritiers pourraient, eux aussi, prouver la fraude de l'auteur, le dommage qu'ils ont subi, la complicité du tiers, s'il y a le cas. Mais ce n'est que le créancier chirographaire qui ait le droit de le faire, comme il résulte de l'explication que nous venons de donner.

L'art. 1166 nous donne une autre preuve à l'appui de notre théorie. Nous avons vu, quand nous avons traité de la jurisprudence qui concerne notre sujet, comme cet article permet aux créanciers de se substituer à leur débiteur pour exercer les droits et actions de celui-ci. Un héritier ne pourra jamais exercer cette action, du vivant du de cujus, c'est-à-dire avant l'échéance. On a essayé, il est vrai, de concilier ces articles avec la théorie que nous sombattons : l'on a dit : le créancier qui invoque l'art 1166 se prévaut d'une convention faite par le débiteur qui l'a représenté. L'art. 1167 prévoit le cas où le dé-

(1) LYON-CAEN ET RENAULT. — Traité de droit commercial, 4^e édition, t. VII, n^o 317, p. 341.

biteur a agi sans représenter le créancier, car on ne représente pas quelqu'un tout en le fraudant. Alors le créancier proteste du fait qu'il n'a pas été représenté et veut rétablir le statu quo ante, en intentant l'action paulienne (1). Cette argumentation ignore volontairement que le texte même de ces articles prouve une exception au principe émis par l'art. 1165 (2). Nous pourrions, à la rigueur, nous dispenser de faire de l'exégèse, car la réplique nous l'avons trouvée quand nous avons affirmé que l'héritier — ayant cause par définition — ne peut intenter ni l'action oblique, ni l'action paulienne, réservées à notre ayant cause à titre particulier.

3° Ce chapitre avait comme but la démonstration de l'antagonisme qui existe entre les caractères du créancier et de l'ayant cause à titre universel. Un dernier caractère de l'ayant cause universel c'est le manque d'importance que présente l'ancienneté du titre qui ne lui donne aucun droit de préférence. Il paraît que ce caractère appartient aussi au créancier chirographaire. Pourtant, en regardant de plus près, nous trouverons bien des cas contraires.

I. Nous avons, notamment, parlé de l'action paulienne : la date du titre de la créance y occupe une place importante, aussi nous avons vu que, contrairement au droit Romain, il n'y a que les créanciers possédant un titre antérieur à l'acte frauduleux qui pussent l'intenter. En cela la doctrine est

(1) BAUDRY-LACANTINERIE t. 1, p. 101.

(2) En effet, l'art. 1166 débute par « néanmoins », ce qui ne montre pas une continuité de pensée, l'art. 1167, solidaire avec l'art. 1166, commence par « aussi... » divorçant lui aussi de l'art. 1165.

d'accord avec la jurisprudence (1). Il y a, il est vrai, une exception à cette règle : un créancier même postérieur a le droit de se prévaloir de l'art 1167 s'il peut démontrer que l'acte frauduleux a été fait à son intention, avant qu'il ne devienne créancier. En y regardant de plus près, ce n'est pas une exception, mais une assimilation au créancier antérieur, par une sorte de fiction : puisqu'il a été visé par le débiteur dans la passation de l'acte frauduleux, il a été fictivement considéré par celui-ci comme son créancier qu'il voulait tromper. Il est juste alors que la loi le traite comme un créancier antérieur pour lui permettre de remédier au dommage qu'il a subi (2).

II. Passons à un autre cas où un créancier chirographaire tire un avantage du fait que la date de son titre de créance est antérieure à la date de celui des autres créanciers chirographaires.

Nous voulons parler des créanciers antérieurs au mariage qui peuvent saisir les biens dotaux. L'inaliénabilité se traduit par les trois effets bien connus qui concourent ensemble à la sauvegarder : défense aux époux d'aliéner, défense aux créanciers de la saisir et, comme corollaire, imprescriptibilité de la dot. C'est le second effet qui nous intéresse : les créanciers ne peuvent pas saisir les biens dotaux. Il serait alors trop facile à la femme de contracter des dettes que les créanciers exécuteraient après sur les biens dotaux. C'est une exception à l'art. 2092 qui proclame que quiconque s'oblige personnel-

(1) AMBROISE COLIN ET CAPITANT, 11^e édit., t. II, p. 57 ; PLANIOL, 7^e édit. t. II, n^o 316.

AUBRY ET RAU, 5^e édit., t. IV, § 313, p. 220. Req. 30 mai 1905, D. P. 1905, 1. 408, S. 1906, 1. 512.

(2) Civ. rej. 27 juin 1899, S. 99. 1. 345.

lement oblige tous ses biens. Mais, remarquons-le bien, la jurisprudence n'a pas laissé échapper une seule occasion pour déclarer que, à part quelques exceptions de stricte interprétation, qui n'entrent pas dans le cadre de notre sujet, les créanciers postérieurs au mariage voient la dote leur échapper et ne pourront jamais recouvrer leur dû sur les biens dotaux. Ce n'est qu'une conséquence de l'insaisissabilité de ces biens.

Quand il s'agit des créanciers antérieurs au mariage les choses changent d'aspect : de tout temps la jurisprudence leur a permis de poursuivre sur les biens dotaux. Cette solution est admise sans protestation lorsqu'il y a constitution de tous les biens, ou d'une quote-part de biens présents : le droit de gage de l'art. 2092 est profondément entamé, par cette constitution de dot, il faut reconnaître aux créanciers le droit sur ce gage général.

S'il y a simplement constitution de dot faite à titre particulier des objections ont été soulevées, motivées par l'allégation que le créancier chirographaire étant un ayant cause du débiteur doit subir toutes les fluctuations du patrimoine de celui-ci.

La jurisprudence a admis, pourtant, une solution contraire, ce créancier ne doit pas subir les fluctuations de ce patrimoine. Du fait qu'il est antérieur au mariage, il a le droit de saisir les biens qui portent de par le mariage, le cachet de l'insaisissabilité (1).

(1) Montpellier 13 nov. 1878 D. P. 79. 2. 217, S. 1879, 2. 65 note de M. Lyon-Caen, Montpellier 26 mai 1902, S. 1905, L. 281, note de M. Tissier. Le premier arrêt admet, et avec raison, que les créanciers antérieurs peuvent poursuivre non seulement la nue propriété, mais la pleine propriété des biens sociaux.

Elle exige une seule condition : que le titre de la créance ait une date certaine antérieure au mariage. Mais, loin de s'enfermer dans le cadre de l'art. 1328, la jurisprudence autorise pour cela tous les moyens de preuve (1). L'on avait affirmé que pour les créanciers chirographaires la question de date ne se posait pas. Nous avons fourni des exemples du contraire (2).

III. Un autre exemple de priorité de date entraînant un droit de préférence pour le créancier chirographaire, nous est offert par les donations de sommes payables au décès du donateur.

Contestées par Laurent (3) qui en voit le contrecarrement du principe donner et retenir ne vaut, car ces donations n'entraînent pas le dessaisissement du donateur, elles ont été admises par Aubry et Rau. Ces deux auteurs les considèrent comme des donations présentes ayant pour objet une créance actuelle et irrévocable, dont l'échéance seule est fixée au décès du donateur (5).

Une fois leur caractère fixé, passons au point principal de la question : si plusieurs donations pareilles à celles-ci ont été faites, espacées dans le temps et si, à la mort du donateur la succession n'est pas capable de remplir ces largesses, il faudra les réduire. Toutefois, on ne pourra pas les réduire proportionnellement, le principe de l'irrévocabilité des donations s'y oppose. Il suffirait alors, pour révoquer partiellement

(1) Montpellier 20 fév. 1865, S. 65. 2. 95.

(2) PLANIOL, 7^e édit., t. III, n^o 1597, p. 308. COLIN ET CAPITANT, II^e édit. III^e vol., p. 298.

(3) LAURENT, t. XII, n^o 419.

(4) Orléans 26 août 1863, S. 63. 2. 235. Pau 7 juin 1872, S. 72. 2. 200. Lyon 22 fév. 1893, L. 94. 2. 400.

une donation, d'en créer une autre, quitte à les réduire toutes deux, à l'échéance.

Il faudra alors les réduire en supprimant totalement les plus récentes, pour permettre aux plus anciennes de persister.

Ce n'est que de cette manière que nous pourrions respecter le principe de l'irrévocabilité des donations : les plus anciennes ne doivent pas souffrir par les nouvelles : elles seront préférées aux dernières, dans l'ordre des dates et voilà comment ces donataires, véritables créanciers chirographaires, profitent de ce que leur titre est plus ancien que celui des autres, créanciers plus récents, car tous sont créanciers chirographaires (1). Un arrêt (2) a poussé la déduction logique, et avec raison, jusqu'à déclarer préférables les donations les plus anciennes aux donations récentes, même garanties par des stipulations hypothécaires. En effet l'hypothèque est un simple droit réel accessoire qui subit le sort de la créance.

IV. — Si nous cherchions un autre exemple du droit de préférence au profit du créancier chirographaire, nous le trouverions dans l'étude de la compensation. Ce mode d'extinction des créances, double paiement abrégé, peut être comparé au droit de rétention, car comme lui il donne une sorte de préférence au créancier détenteur d'un bien appartenant au débiteur, dans notre cas une créance, que le débiteur possède à son tour, contre le créancier. Il s'ensuit pour notre créancier qu'il a entre les mains une garantie que les autres créanciers chirographaires n'ont pas. Ceux-ci viendront au

(1) Caen 5 mars 1879, S. 80. 2. 68, Lyon 22 fév. 1893, D. 94. 2. 400.

(2) Cass. 7 mars 1860, D. 60. 1. 153, S. 60. 1. 203.

marc le franc, tandis qu'il lui suffira d'invoquer la compensation pour réaliser son dû, en faisant une saisie-arrêt sur lui-même. MM. Colin et Capitant reconnaissent que « La compensation confère donc à celui qui en bénéficie l'équivalent d'un privilège à l'encontre de la masse des créanciers. C'est pourquoi nous verrons que la loi écarte la compensation lorsque l'un des intéressés tombe en état de faillite, car à partir de la faillite, la plus stricte égalité doit régner entre les créanciers » (1).

Voilà un créancier qui échappe à la loi du concours pour toucher tranquillement et intégralement le montant de sa créance. L'égalité entre les créanciers est rompue et pourtant ils ont tous un droit de la même qualité.

En droit allemand, la compensation n'est pas, comme dans le droit français, un simple artifice de calcul qui permette aux parties d'effectuer un double paiement simplifié et automatique. Elle joue un rôle bien plus important, celui d'une institution de garantie. Si A a consenti à faire crédit à B, c'est pour la raison qu'il était déjà débiteur de B, et que la créance que B avait contre lui l'a encouragé à lui ouvrir à son tour un crédit. Une fois ce principe posé, il importe peu que les créances soient ou non liquides et exigibles. Même si elles ne le sont pas, la compensation opérera, car elle n'est pas considérée comme une opération arithmétique mais comme une institution de crédit. De même elle n'opérera pas *ipso jure* : il faudra toujours une déclaration adressée par A à B ou inversement, soit devant la justice, soit avant toute poursuite.

La déclaration une fois faite, la compensation opère rétro-

(1) COLIN ET CAPITANT, 2^e édit., II^e vol. p. 115.

activement, se rapprochant ainsi beaucoup de la compensation française.

Malgré cela, elle reste une sûreté plus forte qu'en droit français, ce que nous voyons à l'occasion de la faillite. En droit français, une créance acquise contre un commerçant après la faillite, ne permet pas au créancier chirographaire de retenir ce qu'il doit au failli en guise de compensation, car la compensation n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers (art. 1298 du code civil), et ce tiers dans notre cas, c'est la masse. Le code allemand donne la solution contraire : la compensation est pour lui une sûreté spéciale que la faillite ne peut pas méconnaître. Plus vigoureux en droit allemand, atténué en droit français, l'exemple de la compensation nous montre une fois de plus que le créancier chirographaire connaît, lui aussi, les bienfaits des privilèges.

V. Supposons maintenant une succession ouverte : avant de procéder au partage pour sauvegarder l'idée d'égalité entre les héritiers, idée que l'on présume avoir été celle du défunt, on oblige les héritiers acceptants à rapporter les dons et aussi les legs qui, selon la loi de 1898, auraient été suivis d'une mention exclusive d'intention libérale.

Jusqu'ici tout est simple : mais l'article 829 (1) exige aussi le rapport de dettes de la part des héritiers débiteurs du défunt. Ces dettes sont considérées comme une donation en avancement d'hoirie qu'il est juste de rapporter comme l'on fait avec des donations ordinaires.

(1) Art. 829. — « Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits et des sommes dont il est débiteur. »

C'est à l'occasion de ce rapport que nous découvrons un argument à l'appui de notre cause. Comment se fait ce rapport ?

Les autres héritiers ne restent pas seulement avec une créance contre le cohéritier débiteur. A l'occasion du partage ils font un prélèvement, c'est-à-dire qu'ils prennent chacun sur les biens héréditaires une portion égale en valeur à la part de créance qui leur revient. Le cohéritier débiteur peut avoir d'autres créanciers qui veulent être payés aussi sur les biens de la succession. Rien à faire : il y a d'autres créanciers chirographaires, les héritiers, qui se paient avant tout autre créancier du cohéritier. On peut appeler ce phénomène privilège sans texte (1) les héritiers n'en sont pas moins créanciers chirographaires qui jouissent ainsi d'un droit de priorité.

V. — Les clauses d'inaliénabilité en dehors des institutions de dot ou de substitutions permises ont été longtemps interdites : l'école du libéralisme économique ne voulait pas d'entraves à la circulation des biens. Elles ont été pourtant validées en ces derniers temps à condition qu'elles justifient un intérêt légitime et qu'elles ne soient pas établies à perpétuité. On peut, par exemple, donner un immeuble et ajouter une clause défendant au donataire d'aliéner l'immeuble pendant dix ans. Supposons que le donataire contracte des dettes pendant cette période : ces créanciers ne pourraient pas saisir l'immeuble : le même motif qui les empêchait de saisir les biens dotaux pendant le mariage s'oppose aussi ici. Même après ces dix ans, les créanciers dont le droit est né dans

(1) PLANIOL, 7^e édit., t. III, n° 2310, p. 535.

cette période, ne pourraient pas saisir l'immeuble « parce que — dit la Chambre des Requêtes du 11 juin 1913 (1) — la clause licite d'inaliénabilité temporaire des biens donnés ou légués, établie dans l'intérêt du donataire ou du légataire ne saurait être efficace et protectrice qu'à la condition nécessaire de soustraire pour toujours les dits biens à l'action de ceux des créanciers du gratifié dont la créance est née pendant la période d'interdiction d'aliéner, ces biens n'ayant alors jamais pu être considérés par eux comme faisant utilement partie à leur égard du patrimoine de leur débiteur ».

Voici donc des créanciers chirographaires pour qui la question de date est réellement intéressante, car elle peut leur donner une priorité ou une infériorité vis-à-vis de leurs semblables.

(1) D. P. 1914, 1. 242.

CHAPITRE V

LE CRÉANCIER CHIROGRAPHAIRE A TOUS LES CARACTÈRES DE L'AYANT CAUSE A TITRE PARTICULIER

Nous allons envisager maintenant le problème d'un autre point de vue, du point de vue positif. Dans le chapitre précédent, nous avons montré que le créancier chirographaire est un ayant cause et qu'il ne possède pas les caractères de l'ayant cause à titre universel et, mis dans l'alternative de le placer dans une des deux catégories d'ayants cause, en procédant par élimination nous l'avons placé dans la classe des ayants cause à titre particulier. C'était plutôt une méthode négative, parce que nous analysions le caractère de l'ayant cause universel et, à cette occasion, nous montrions les grandes différences qui le séparaient du créancier chirographaire.

Répétons pour mémoire, les trois principes qui caractérisent l'ayant cause à titre particulier : a) il a droit à un bien déterminé fongible ou non fongible ; b) il se présente sous l'aspect négatif de tiers dans des cas déterminés ; c) il est exempt de toute contribution aux dettes de son auteur, qui s'explique par l'absence de tout lien personnel entre lui et son auteur. Cette absence de lien personnel est pour nous très importante, car elle forme à elle seule le plus solide point de défense de ceux qui font du créancier chirographaire un

ayant cause à titre universel. Sans revenir sur ce que nous avons déjà dit, il suffit de rappeler que ce lien personnel existe entre l'ayant cause universel et son auteur : s'il est le continuateur de la personne, l'explication est inutile ; s'il est seulement successeur aux biens, l'arrêt Toussaint l'a assimilé aux continuateurs de la personne de l'auteur, en ce sens qu'il l'a obligé indéfiniment aux dettes de celui-ci. Or, ce lien, fait défaut entre le débiteur et le créancier ; il n'existe pas, parce que le créancier ne continue en aucune manière la personnalité du débiteur. Sans faire du paradoxe, on pourrait dire impunément qu'il fait exactement le contraire. Le gage général qu'il a, n'implique pas l'idée de succession. Gage général et succession aux biens sont deux choses absolument différentes : le premier n'entraîne pas la continuation de la personne admise par l'arrêt Toussaint pour le successeur aux biens, solution qui constitue une exception et qui n'a pas toutes les raisons pour elle. Il faut se méfier et ne pas confondre le lien personnel dont nous venons de parler avec le lien que l'obligation établit entre le débiteur et le créancier et qui n'a aucun rapport avec celui qui nous intéresse : le lien personnel doit être entendu dans le sens de succession à la personnalité, tandis que le lien de l'obligation — *vinculum juris* — désigne le rapport de dépendance entre une personne titulaire d'une créance et le débiteur.

1° Le créancier chirographaire, a-t-il droit, — à l'image de l'ayant cause à titre particulier, — à un lien déterminé, fongible ou non fongible ?

Le précédent chapitre a répondu positivement à cette question : dans la 2° section, § 1 : « Le créancier chirographaire

n'ignore pas les éléments concrets qui constituent le patrimoine », nous avons vu que :

1° Le créancier de l'armateur avait le droit de suivre le navire même après la mutation en douane, tant que le navire n'avait pas fait un voyage au nom de l'acquéreur ;

2° Le créancier suivait le fonds de commerce tant que la vente ne remplissait pas les conditions de publicité édictées par la loi ;

3° Un créancier qui détenait une chose de son débiteur, pouvait exercer un droit de rétention en certaines circonstances ;

4° La femme mariée opérait des prélèvements en nature pour les récompenses dont elle était créancière à l'occasion de la dissolution de la communauté ;

5° Le preneur avait le droit d'usage et de jouissance sur une chose également déterminée.

Tous ces exemples sont autant de témoignages en faveur de notre thèse. D'une manière plus générale encore, l'histoire de l'obligation nous a montré qu'elle se réduit au fond, à un droit indirect sur *une chose*, que c'est toujours vers *une chose* que tend le droit du créancier, et que le débiteur ne sert que d'intermédiaire entre la chose et le créancier. Le parallèle entre le droit du créancier et le droit réel a prouvé combien la différence entre l'un et l'autre était faible, et que dès lors il serait étrange de nier au créancier la qualité que l'on accorde au titulaire du droit réel. Cette première condition est donc remplie, passons à la seconde.

II° Le second caractère de l'ayant cause à titre universel, c'est son aspect négatif vis-à-vis des actes commis par son

auteur postérieurement à la naissance de son droit : ces actes ne le touchent pas, il a le droit de les méconnaître, sa résistance est égale à la mesure, à la force des droits qu'on lui a concédé sur cette chose, en un seul mot il est tiers. Ce changement d'attitude n'arrive jamais aux ayants cause universels qui sont les successeurs des droits et aussi des actes que l'auteur a passé à l'occasion de ces droits. D'ici dérive la grande importance de cette étude : un créancier ayant cause à titre universel se verrait opposer tous les actes que le débiteur s'ingénierait à faire, tandis qu'un créancier-ayant cause à titre particulier, pourrait s'opposer à la validité des actes postérieurs à la naissance de son droit.

Les exemples que nous allons citer dans ce chapitre, vont montrer que bien des fois il est tiers. Le Code fait de nombreux emplois du mot tiers en désignant par lui l'ayant cause à titre particulier : il donne le nom de la part à l'entier, car le mot tiers ne représente qu'un moment, un seul, de la vie juridique de l'ayant cause à titre particulier. Et il est tiers toutes les fois qu'il est menacé directement ou indirectement dans son droit. Constitue atteinte directe, tout acte qui menace le lien même du droit qui unit le débiteur au créancier, sans s'attaquer au lien même de l'obligation. C'est une atteinte indirecte parce que moins évidente : l'on aliène un bien sans respecter les formalités, ou l'on commet une fraude dans le sens de l'art. 1167, et pourtant le droit de gage de l'art. 2092 continue à subsister en apparence pour les créanciers. Même s'il ne restait plus aucun bien corporel ou incorporel, le droit de gage continuerait à avoir comme objet le patrimoine du débiteur qui serait composé en cette circonstance de la

seule activité du débiteur qui elle-même est censée productrice de biens.

Cette considération nous a déterminé à faire deux groupes de ces attaques du droit du créancier : attaques directes et indirectes.

MENACES DIRECTES

Nous commençons par les menaces directes au droit du créancier, constituées par les attaques aux liens de droit eux-mêmes : c'est le débiteur qui veut se libérer, non pas en exécutant l'obligation, ce qui serait la fin naturelle du lien, mais en substituant à sa place une autre personne qui prendrait à sa charge la dette.

On voit vite l'intérêt et l'importance de la question. Le créancier accorde des prêts en tenant compte de la personne du débiteur, soit à cause de la fortune qu'il possède, soit pour son activité personnelle, véritable source de richesses. Bien que les besoins du commerce exigent la mobilisation des dettes, la sécurité du crédit, c'est-à-dire l'intérêt du créancier, ne permet pas au débiteur à se faire substituer par un insolvable dans le lien et l'obligation dont il veut se détacher.

Nous voulons parler de la cession des dettes. Un transport de dettes privatif (1), doit être le résultat d'une convention entre les deux débiteurs successifs, doit réaliser la succession à la dette et libérer l'ancien débiteur. Cette opération était si difficile à concilier avec l'idée de la personnalité de la dette, que Laurent l'avait déclarée impossible (2), parce qu'il ne

(1) GAUDEMET, *op. cit.*, p. 10.

(2) LAURENT, t. XXIV, p. 529.

voyait dans l'obligation qu'un rapport de personne à personne.

Mais nous nous acheminons à présent vers la consécration définitive de l'idée que l'obligation est un rapport de patrimoine à patrimoine et cette évolution est parallèle à celle que suit l'idée du transport des dettes. C'est pour cela que nous voyons trois phases dans ce transport (1), qu'il est nécessaire de passer en revue pour préciser le rôle du créancier chirographaire dans chacune d'elles.

Ces phases sont : la délégation, la stipulation pour autrui et la cession de dettes, telle que l'entend le Code allemand.

Examinons la délégation dans ses lignes générales : c'est toute prestation faite sur l'ordre d'autrui : paiement, libéralité, avance.

Elle peut donc intervenir dans deux hypothèses :

1° Lorsque aucune obligation antérieure n'existe entre les parties ; ce cas ne nous intéresse pas ;

2° Lorsqu'il y a entre les parties un rapport d'obligation.

Dans cette seconde hypothèse, il peut y avoir délégation active, c'est-à-dire transport de créance et délégation passive, opération par laquelle le tiers délégataire change de débiteur : le délégué s'engage vis-à-vis du délégataire à payer la dette du délégant. C'est ce dernier cas qui nous intéresse, car c'est ici que le lien de l'obligation subit une modification qui peut être dangereuse pour le créancier.

Eh bien, de tous temps, le créancier a été le seul arbitre de ce changement : c'est-à-dire qu'il a toujours été tiers vis-à-vis d'un transport de dettes non muni de son consentement. Ainsi à Rome, la délégation passive pouvait être obtenue par

(1) GAUDEMET, *op. cit.*, p. 16.

la novation, la *litis contestatio* et le *constitutum*. Le rôle du créancier est très important dans la novation : l'acte préparatoire, *jussus*, le commandement de l'ancien débiteur envers le nouveau, est d'une importance secondaire, car il est une déclaration de volonté unilatérale. C'est quelque chose d'accessoire qui pouvait, à la rigueur, manquer tout à fait et dans ce cas, le transport de dettes se réalisait par une simple *expromissio*. Au contraire, l'acte de réalisation, d'habitude la stipulation entre le créancier et le délégataire a une importance capitale : c'est cette stipulation qui libère l'ancien débiteur et lie le délégué comme débiteur du créancier délégataire.

[Il ne faut pas s'imaginer que la novation opérât le transport de dettes à Rome, tel que l'entend la doctrine moderne, avec ses trois caractères : 1° Une convention entre les deux débiteurs ; 2° Qui entraîne la libération de l'ancien débiteur ; 3° Et en général la succession à la dette : nous avons vu que la novation n'était pas le résultat d'une convention entre les deux débiteurs, et si le débiteur ancien était libéré, c'était le seul caractère du transport de dettes, car le principal manquait.

En effet, la succession à la dette manquait. Elle manquait parce qu'à Rome, la novation supposait toujours l'extinction de l'ancienne obligation ce que prouvaient l'anéantissement des droits accessoires à l'ancienne obligation et la disparition des exceptions qu'elle pouvait soulever. L'ancienne obligation s'éteignait parce que quoique dans les paroles de stipulation il n'y avait aucune allusion à son extinction, elle subissait l'effet indirect de la stipulation romaine, qui, étant un contrat abstrait, donnait naissance à une obligation nouvelle

abstraite. D'ailleurs la règle de l'économie juridique (1) qui se référait à l'Ancien Droit ne permettait pas au créancier de conserver deux moyens de se faire payer. Il faut reconnaître que, si du temps de Gaius, la présomption de nover était absolue, elle était seulement présumée sous Ulpien, sauf clause contraire, et elle n'existait sous Justinien qu'à charge de preuves. Malgré cela il n'y a pas succession à la dette, car la novation reste un acte abstrait à cause de la stipulation.]

De même la *litis-contestatio*, lorsqu'un tiers se laissait lier par le jugement pour la dette d'un autre, nécessitait absolument le consentement du créancier : c'était une forme de la *procuratio in rem suam*. Mais la *litis-contestatio* fut supprimée par Justinien.

Le dernier procédé, la *constitutum debili alieni*, engagement contracté sans formes de payer une dette antérieure, même la dette d'autrui, ne libérait même pas l'ancien débiteur.

Le code civil, lui aussi, exige pour l'accomplissement de la délégation parfaite-novation un double acceptation de la part du créancier : 1° Il doit accepter l'offre de contracter avec le délégué ; 2° Et déclarer expressément la décharge de l'ancien débiteur (art. 1275) (2). Sinon le débiteur n'est pas libéré.

Et même si le créancier a fait une acceptation à la légère, le code, par l'art. 1276, lui donne un recours contre le débi-

(1) IHERING. — *Esprit de Droit Romain*, trad. Meulenaere, t. III, p. 23, t. IV, p. 235.

(2) « La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation. »

teur. Cela signifie que le créancier est tiers toutes les fois qu'une convention entre l'ancien débiteur et le nouveau, ne reçoit pas son consentement exprès. S'il n'a pas déchargé son débiteur, la délégation est imparfaite et l'obligation du nouveau débiteur n'est ni accessoire — l'art. 1275 parle de l'obligation du délégué comme d'une obligation principale, ni obligation in solidum, ce qui serait contraire à l'intention des parties, mais plutôt une obligation sui-generis, comme on l'envisage en Italie, où l'on soutient que l'ancien débiteur change sa situation de débiteur principal contre celle de caution.

La stipulation pour autrui faite par le débiteur au profit de son créancier, marque la seconde phase dans l'évolution de l'idée du transport des dettes. Elle est supérieure à la délégation en ce qui concerne ce transport, parce qu'elle se rapproche sensiblement du caractère idéal de celui-ci : une convention entre les deux débiteurs.

En effet, « dans le contrat pour autrui, le bénéficiaire agit en invoquant la convention faite à son profit par le promettant et le stipulant, de sorte que le transport de dettes par contrat pour autrui restreint l'importance du rôle du créancier, en augmentant celle de la convention des deux débiteurs » (1). Mais quant à la libération de l'ancien débiteur, celui-ci n'est pas déchargé. A Rome, le tiers bénéficiaire n'acquerrait pas d'action contre le promettant, sauf deux exceptions dans le droit de Justinien. Dans le Code civil, il acquiert un droit contre le promettant, mais le stipulant n'est pas déchargé, ce qu'il signifie qu'il ne peut pas, à l'insu du créancier, substituer une autre personne à lui-même dans le lien de l'obliga-

(1) GAUDEMET p. 321.

tion. Il y a plusieurs théories modernes qui expliquent la stipulation pour autrui, mais toutes sont d'accord à reconnaître que le débiteur n'est pas libéré. La théorie de l'offre, où l'acceptation du créancier joue rétroactivement à l'image d'une condition, et ne donne au créancier qu'une action directe contre le stipulant, et, conformément à l'art. 1166, une action indirecte contre le promettant. La théorie du droit direct, droit nouveau, n'admet pas, non plus, la libération du débiteur.

La dernière phase du transport de dettes, la cession des créances dans le droit allemand qui voit dans la dette un élément du patrimoine, représente une diminution du rôle du créancier.

En effet, le transport est réalisé dès la conclusion de la convention entre les deux débiteurs et le rôle du créancier est réduit à une simple adhésion, acte unilatéral qui rend valable à son égard la convention. Mais la convention sans l'adhésion du créancier ne lui est pas opposable.

Quoiqu'il en soit, quelle phase que nous examinions, il résultera une seule conclusion : le créancier chirographaire est un tiers chaque fois que le débiteur essaie de porter une atteinte au droit du créancier à la permanence du sujet de l'obligation (1).

La cession de dettes peut résulter non seulement d'un acte à titre particulier entre vifs, tel que nous venons de l'étudier, mais aussi de la transmission ou de la constitution d'une universalité, par exemple la vente d'un fonds de commerce, la constitution de dot, la communauté conjugale, etc.

(1) COUTANT op. cit. p. 53.

La vente d'un fonds de commerce peut nous servir comme exemple de transmission d'une universalité. La question se pose de la manière suivante : Est-ce que les dettes suivent le sort du fonds ? Passent-elles à l'acheteur ? Si elles passent, le vendeur est-il définitivement déchargé envers le créancier, qui doit se résigner à poursuivre seulement le nouvel acquéreur, et cela sans pouvoir protester, c'est-à-dire sans pouvoir se prévaloir de sa qualité de tiers ?

Nous avons montré, dans un chapitre précédent, que le créancier en remplissant certaines formalités édictées par la loi du 17 mars 1909, a le droit de suite sur le fonds de commerce, c'est-à-dire le même droit de saisie qu'il pouvait exercer sur le fonds quand il existait entre les mains du vendeur.

Plusieurs théories se chargent d'expliquer la nature juridique du fonds de commerce. La majorité des auteurs (1) y voit un ensemble d'éléments de natures différentes, sans aucun lien juridique entre eux, en un mot, une universalité de fait. Ce qui le relie, c'est la volonté du propriétaire qui peut les séparer comme il le veut.

C'est ce que les Romains appelaient *universum corpus* ou universalité de fait (2). « L'interprétation d'après laquelle le fonds de commerce serait une « universalité juridique » est regrettable. Bien au contraire, chacune des valeurs comprises dans l'exploitation conserve sa nature juridique. (Perce-rout note sous Rouen, 14 nov. 1908 D. 1911, 2. 314). Le fonds de commerce n'est pas un tout ayant une valeur propre : c'est

(2) AUBRY ET RAU, 5^e édit., II^e vol., § 236, n^o 5, p. 740. LYON-CAEN ET RENAULT, THALLER.

(2) LYON-CAEN ET RENAULT, 4^e éd., t. III, n^o 240, p. 192.

à la clientèle seule qu'on devrait réserver cette qualification. Tous les éléments qu'on vient de voir ne sont pas homogènes. La convention des parties ne fait que réunir entre elles, pour les soumettre à une vente simultanée, des valeurs qui sont en réalité de condition différente : ces valeurs sont seulement rendues solidaires *de fait* par des considérations d'exploitation » (1).

Dans un autre système, on enseigne, en se basant sur l'autorité de Papinien et de Cujas, que le fonds de commerce est une universalité juridique — *universum jus*. Cette universalité de droit, dont le type est l'hérédité, comprend non seulement un ensemble de valeurs unies par la destination qu'on leur assigne, par le but, mais aussi les créances et les dettes qui s'y attachent, et c'est justement ce qui caractérise une hérédité.

À côté de ce système, il faut mentionner celui du fonds de commerce, — universalité juridique qui voit, comme le nom le montre, dans ce fonds un tout autonome en fait, mais sans indépendance juridique et sans actif ni passif propres (2). La transmission des créances et des dettes est laissée à l'intention des parties. Les arrêts le déclarent tantôt universalité de fait (3), tantôt universalité juridique (4), mais ils sont tous d'accord pour ne pas comprendre dans la transmission

(1) THALLER. — Traité élémentaire de Droit commercial, 5^e éd. n° 86.

(2) GOMBEAUX, p. 240.

(3) Alger 7 mars 1906, D. P. 1910, 5. 55.

(4) Paris 17 janv. 1911, Gaz. Trib. 28 mars 1911, Douai 23 oct. Gaz. Trib. 10 février 1912, Pau 6 nov. 1911, D. P. 1912, 1. 375, Limoges 23 fév. 1912, D. P. 1912, 2. 38.

des fonds l'actif et le passif, à moins qu'une convention contraire ne l'exige (1).

La Doctrine allemande a forgé une théorie aussi puissante qu'originale. C'est la théorie du fonds de commerce — personne morale. Le fonds de commerce aurait sa vie à part, en constituant un être commercial indépendant de la personne du commerçant. Il a son nom, son domicile, les actions en justice sont intentées en son nom, il domine la personne du propriétaire qui n'est que le gérant de patrimoine. Justement parce qu'il est le gérant, il est déchargé de tout passif à la vente de ce fonds qu'accompagnent créances et dettes. C'est le fonds qui est créancier et débiteur parce qu'il est une personne morale. Et la conséquence, c'est qu'il existe une séparation entre le patrimoine civil et le patrimoine commercial du titulaire du fonds de commerce.

Si le commerçant possède plusieurs fonds de commerce, il aura un patrimoine civil et plusieurs patrimoines commerciaux. Une atténuation de cette conception rigoureuse est présentée par le système de la patrimonialité du fonds de commerce qui, tout en lui niant la personnalité morale, lui reconnaît une individualité qui fait de lui un sujet de droits. Ce système (*Zweckvermögen*), trouve sa justification théorique dans le pécule romain qui avait une vie propre et une capacité juridique spéciale, et sa justification pratique dans l'observation des réalités économiques.

Cette individualité permet aux créances et dettes de se fixer sur ce patrimoine et de le suivre dans ses transmutations.

(1) Trib. com. Flers 15 mai 1900, D. P. 1901, 2. 97, Bourges 29 avr. 1901. Gaz. Pal. 1901, 1. 710.

Mais, malgré cette individualité et cette indépendance, ce patrimoine ne fait pas moins partie du patrimoine général qu'a tout individu : il en est que le propriétaire du fonds est tenu sur son patrimoine civil, subsidiairement, des dettes qui ne pourraient être réalisées sur le fonds de commerce.

Plus atténuée encore est la conception soutenue dans le système qui considère le fonds de commerce comme un patrimoine d'affectation qui entraîne pour lui une certaine indépendance de fait et dans le droit un actif et un passif indépendants.]

Ce droit de suite ne signifie pas une libération pour le débiteur.

Le créancier garde toujours le droit de s'adresser en cas d'insuffisance de l'actif au vendeur, qui reste son véritable débiteur.

Les divers systèmes qui expliquent la nature juridique du fonds de commerce, sont d'accord dans leur presque unanimité pour reconnaître que l'ancien débiteur est toujours tenu du passif de ce fonds. Voilà donc que le créancier se prévaut de sa qualité de tiers pour garder l'ancien débiteur, et cela malgré les théories si tentantes, si parfaites dans leurs pures conceptions, qui voudraient voir dans un fonds un paquet de valeurs économiques, tant positives que négatives, ayant une destinée et une vie propres, pouvant faire le tour de plusieurs propriétaires et n'obligeant aux dettes que le dernier titulaire en sa qualité de détenteur de ce fonds.

Les mêmes observations pourraient être présentées à l'occasion d'une constitution universelle de dot, d'une communauté, etc.

MENACES INDIRECTES

Les attaques indirectes au droit du créancier sont constituées par la diminution de l'actif du débiteur qui entraîne l'amointrissement du droit de gage du créancier, sans toutefois attaquer le lien de l'obligation même.

On pourrait diviser les actes d'un débiteur, en ce qui concerne l'intérêt de son créancier, en deux catégories : en actes nuisibles et actes profitables ou seulement indifférents. Il va de soi que le débiteur n'a aucun motif de cacher au créancier la seconde catégorie et qu'il a tous les motifs du monde pour tenir secrets les actes nuisibles.

Pour arriver à la conclusion que tous les actes récelés sont frauduleux, il n'y a qu'un pas à faire et le législateur l'a fait, en reconnaissant au créancier la qualité de tiers vis-à-vis de ces actes. En effet le législateur a eu soin de défendre le créancier chaque fois qu'un acte du débiteur aurait eu par son aspect lui-même, un caractère frauduleux, sans obliger le débiteur à faire la preuve de cette fraude : c'est une présomption absolue de fraude, et le créancier devient tiers.

Ceci arrive toutes les fois que le débiteur néglige de donner à certains actes la publicité que la loi exige justement pour tenir éveillée l'attention du créancier sur les fluctuations du patrimoine du débiteur. La loi reconnaît par des dispositions disparates, il est vrai, la qualité de tiers du créancier, en l'autorisant à méconnaître de pareils actes.

Nous allons les énumérer :

L'article 941 (1) du Code civil déclare non opposable à l'égard de tous, exception faite de quelques personnes, la donation d'immeubles non transcrite. C'est le contraire de l'art. 3 de la loi du 23 mars 1855, qui déclare en matière de transmission à titre onéreux, le transfert opposable à tous, sauf à quelques catégories de personnes qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription. La transcription ne constitue pas un élément de validité de la donation, mais simplement une formalité extrinsèque dont le but est de la rendre opposable à l'égard des tiers. C'est d'ailleurs ce que disait l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539, dans l'art. 132, qui exigea l'insinuation, disposition qui fut reproduite dans l'ordonnance de Moulins et dans l'ordonnance dite des Donations de 1731, art. 20 et 27. La loi du 11 brumaire an VII, tout en la laissant subsister, exigea en outre la transcription pour les donations immobilières. Le Code civil n'adopta pas en principe, le système de la publicité des mutations immobilières, mais l'insinuation, grâce à la force qu'inspire une ancienne tradition, fut maintenue par les articles 939, 941 et 1069, que l'art. 11, alin. 6 de la loi du 1855, laissa en vigueur.

Le créancier chirographaire peut, lui aussi, se prévaloir du défaut de transcription de la donation d'immeubles, quoique son nom ne figure pas en toutes lettres dans le texte de l'art. 941. « Refuser aux créanciers chirographaires le droit d'opposer le défaut de transcription, ce serait tout à la fois violer le texte et méconnaître l'esprit de l'art. 941. Si, à

(1) Art. 941. — « Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants-cause, et le donateur. »

la différence de l'hypothèque, le droit de gage qui concède à ces créanciers n'importe pas droit de suite, ce n'est pas là une raison de les considérer comme des ayants cause du débiteur, alors du moins qu'ils font valoir un droit qui leur appartient en propre, pour repousser les dispositions par lui faites » (1).

L'art. 27 de l'ordonnance de 1731, mentionnait les créanciers chirographaires parmi les personnes pouvant se prévaloir du défaut d'insinuation. La formule large de l'art. 941 « toutes personnes ayant intérêt » comprend nécessairement les créanciers (2) qui ont grand intérêt à connaître le mouvement des biens dans le patrimoine de leur débiteur. C'est ce qu'a admis la Jurisprudence, qui a eu l'occasion de se prononcer plus d'une fois sur ce cas. « Attendu que l'art. 941 porte que le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, et que la généralité de ces expressions prouve évidemment que ce ne sont pas seulement les créanciers hypothécaires que le législateur a eu en vue, et à qui il a donné le droit d'opposer du défaut de transcription, mais qu'il a voulu que *tous les créanciers* du donateur fussent instruits de la libéralité qui diminuait son patrimoine immobilier... » (3). Le même motif est invoqué aussi par un autre arrêt « Attendu que cet article général et absolu (art. 941), dans ses termes ne distingue pas entre les créanciers hypothécaires et ceux qui n'ont qu'un titre purement chirographaire, qu'il suffit que ceux-ci justifient d'un intérêt à se

(1) AUBRY ET RAU, 5^e éd. t. XI, § 704, p. 324. DEMOLOMBE, t. XX, n° 300.

(2) PLANIOL, 7^e éd., t. I, n° 2631, p. 819.

(3) Grenoble 9 déc. 1850, S. 51. 2. 633.

prévaloir du défaut de transcription pour pouvoir user du droit que consacre l'article précité » (1). La solution est si indiscutable, que la Chambre des Requêtes, dans son arrêt du 27 février 1905, n'hésite pas à considérer les créanciers chirographaires comme personnes intéressées à méconnaître une donation non transcrite, et cela pour décider, par un argument *per à contrario*, que le demandeur n'a pas cette qualité ou celle d'ayant cause, ne peut pas opposer cette exception.

« Mais attendu que la transcription n'a pour objet que de protéger les tiers qui sont en relations juridiques avec le donateur et que les personnes intéressées, dans les termes de l'art. 941 c. civ, à opposer le défaut de transcription de la donation sont les seuls ayants cause ou créanciers du débiteur...(2).

Ces décisions sont infiniment intéressantes, parce qu'elles creusent un abîme entre les créanciers chirographaires et les héritiers et légataires universels du donateur, les vrais et seuls ayants cause à titre universel auxquels il n'est pas permis d'opposer ce défaut de transcription. La Jurisprudence (3) en faisant cette distinction, a reconnu au créancier la qualité de tiers qui manque toujours aux héritiers et légataires, ayants cause universels et à titre universel, et a consacré le créancier chirographaire comme ayant cause à titre particulier.

(1) Req. du 23 nov. 1859, D. P. 59. 1. 481, S. 61. 1. 85. Voir aussi Limoges 28 fév. 1879, D. 80. 2. 126, S. 80. 2. 52.

(2) D. 1908, 1. 333.

(3) Cass. 1^{er} août 1878, D. P. 79. 1. 167, S. 79. 1. 483. Cass. 1^{er} juin 1897, D. P. 98. 1. 58, S. 97. 1. 399.

L'art. 1070 (1), permet aux créanciers et aux tiers acquéreurs du grévé, de méconnaître les substitutions qui n'ont pas été publiées conformément à l'art. 1069. Comme la loi ne distingue pas, on doit en conclure que tous les créanciers du grévé ont le même droit, aussi bien les simples créanciers chirographaires que les créanciers hypothécaires (2).

L'art. 1397 (3), autorise les tiers à refuser de reconnaître la validité des contre-lettres et changements apportés du contrat de mariage qui n'ont pas été rédigés à la suite de la minute de ce contrat. Ces changements doivent être faits dans la même forme que le contrat de mariage et dans la présence et avec le consentement de toutes les personnes qui ont pris part à la confection du contrat original.

Ensuite il est nécessaire pour que la contre-lettre soit opposable aux tiers, qu'elle soit rédigée à la suite du contrat de mariage et qu'elle soit transcrite dans les expéditions délivrées aux tiers. Parmi les tiers admis à se prévaloir de l'inaccomplissement de ces formalités, il faut admettre aussi les

(1) Art. 1070. — « Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition pourra être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grévé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grévé et le tuteur se trouveraient insolvable. »

(2) BAUDRY-LACANTINERIE ET MAURICE COLIN. — Donations t. II, n° 3326, p. 577. De même Planiol, 7^e éd., t. III, n° 3315, p. 889.

(3) Art. 1397. — Alt. I : « Tous changements et contre-lettres, même revêtus des formes prescrites par l'article précédent, seront sans effet à l'égard des tiers, s'ils n'ont été rédigés à la suite de la minute du contrat de mariage... »

créanciers chirographaires, ce que reconnaît la majorité des auteurs (1).

« Le droit de gage qui, aux termes de l'article 2092, appartient à tout créancier même simplement chirographaire, sur le patrimoine du débiteur, n'empêche pas ce dernier de disposer librement de ses biens. Les actes d'aliénation qu'il passe, tout en ayant pour résultat de diminuer l'émolument de l'action des créanciers, n'en laissent pas moins intact, en principe, leur droit de gage qui frappe toujours le patrimoine tout entier du débiteur ; et c'est pour cela qu'ils doivent être considérés comme représentés par celui-ci dans les actes concernant ses biens. Mais les changements apportés par les époux à leur contrat peuvent avoir pour leurs créanciers des effets beaucoup plus préjudiciables et plus absolus, en les privant complètement de toute action sur tels ou tels biens qui, d'après le contrat de mariage primitif, devaient former leur gage.

Ici, ce n'est plus seulement l'émolument de l'action des créanciers qui est en question, c'est leur droit même qui peut être atteint dans son principe » (2).

L'article 1690 (3) permet aux tiers de méconnaître la cession de créance lorsque les formalités de publicité qui, seules, leur rendent opposable la cession, n'auraient pas été accom-

(1) LAURENT, t. XXI, n° 104, p. 127. BAUDRY-LACANTINERIE LE COURTOIS ET SURVILLE, t. XVI (Contrat de mariage t. I), n° 139, p. 170.

(2) AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. VII, § 503 bis, n° 38, p. 521.

(3) Art. 1690. — « Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur. Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique. »

plies. Tout le monde est d'avis que le créancier chirographaire saisissant compte parmi ces tiers.

« On doit donc considérer comme des tiers non seulement de nouveaux cessionnaires, et le débiteur cédé, qui a fait des paiements au cédant ou qui a traité avec lui au sujet de la créance cédée, mais encore les créanciers de ce dernier, antérieurs ou postérieurs à la cession, en tant que, par des saisies-arrêts pratiquées sur la créance cédée, ou, par l'effet, soit de la déclaration de faillite, soit de la mise en état de liquidation judiciaire du cédant, ils ont acquis sur cette créance des droits distincts de ceux de leur débiteur » (1).

La jurisprudence a fait maintes fois l'application de ce principe en refusant aux créanciers le droit de saisir une créance dont la cession avait été entourée des formes de publicité légales (2).

Les créanciers peuvent méconnaître aussi le privilège du créancier gagiste qui n'aurait pas gardé la chose entre les moins conformément à l'article 2076 civ. De même ils sont tiers lorsque le créancier gagiste détient une chose sans qu'il existe d'acte écrit, s'il s'agit d'un objet matériel, ou sans qu'il existe une signification de cet acte faite au débiteur cédé, s'il s'agit d'une créance. La dépossession du débiteur, de même que l'écrit n'est exigée que pour donner une publicité à ce contrat, afin que les tiers soient prévenus. Les tiers que la loi veut préserver contre les fraudes toujours probables de la part du débiteur, sont les créanciers : l'article 2074 a fidè-

(1) Req. 25 mars 1885, D. P. 85. 1. 405, S. 86. 1. 77, Req. 20 juin 1898, D. P. 99. 1. 241, S. 1900. 1. 73.

(2) AUBRY ET RAU, V^e éd., t. V, § 359 bis, p. 202. De même COLIN ET CAPITANT, 2^e éd. t. II, p. 150.

lement retenu les dispositions de l'ancien droit qui avait plusieurs fois édicté cette publicité : ainsi l'ordonnance de janvier 1629, d'avril 1667 sur la procédure et celle de 1673 sur le commerce avaient répété l'arrêt de règlement du 25 novembre 1599 qui exigeait que l'acte fut passé par devant notaires et en minute et qu'il contint le montant de la créance et la nature des gages donnés. Il n'y a pas de doute possible : le code a toujours pensé à la sécurité des créanciers chirographaires quand il a exigé la dépossession du débiteur et l'acte public : l'article 2074 dit « ce privilège n'a lieu » et l'article 2073 parle du « privilège et préférence aux autres créanciers ». Outre que le « privilège » nous rappelle l'idée de plusieurs catégories de créanciers qui diffèrent des autres par la force de leur droit, l'article 2073 spécifie clairement qu'il s'agit du privilège que le créancier gagiste exerce contre les autres créanciers, les créanciers chirographaires. La tradition et les arguments de texte démontrent une fois de plus qu'il peut devenir tiers en cette occasion, ce qui n'arrive qu'à un ayant-cause à titre particulier.

Faute d'une disposition spéciale qui puisse suppléer le défaut de déplacement par un équivalent de publicité, les tribunaux de commerce se refusaient à admettre le nantissement des fonds de commerce. Il a fallu que les lois du 1^{er} mars 1909, modifiées par la loi de 31 juillet 1913, organisent un système rationnel de publicité, pour que le gage soit opposable aux créanciers chirographaires. L'impossibilité de nantir avant la loi du 1^{er} mars 1898, les précautions qu'entourent le nantissement à partir de cette date, sont toutes des dispositions prises en faveur du créancier chirographaire ; faute de les respecter, le créancier est tiers, il méconnaît ce contrat.

Quand il s'agit du nantissement des créances, l'article 2075 exige en outre la signification de cet acte au débiteur de la créance donnée en gage, faute de quoi le créancier chirographaire ne peut se voir opposer cet acte.

Il sera tiers aussi lorsque le titre à porteur n'aura pas été remis au créancier gagiste (article 91, 1^{er} al. code com.) les titres à ordre non endossés (art. 91, 2^e al. code com.), les valeurs nominatives non régulièrement nanties par un transfert de garantie inscrit sur les registres de la société (art. 91, 3^e al. code com.).

Les articles 878 (1) et 2111 (2) du Code civil, nous présentent un nouvel exemple de la qualité de tiers du créancier chirographaire : du moment que l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire, ou que la séparation des patrimoines a été demandée par les créanciers chirographaires qui ont inscrit à temps leur privilège sur les immeubles de la succession, les créanciers, jouissant d'une véritable hypothèque sur ces biens ont un droit de suite, contre les tiers acquéreurs : c'est dire qu'ils sont tiers vis-à-vis des aliénations commises par l'héritier au détriment de leur droit.

(1) Art. 878. — « Ils (les créanciers) peuvent demander, dans tous les cas, et contre tout créancier, la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. »

(2) Art. 2111. — « Les créanciers et légataires qui demandent la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878. au titre « Des successions », conservent, à l'égard des créanciers, des héritiers ou représentants du défunt, leur privilège sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur chacun de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession. Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires. »

L'article 2134 (1) défend au créancier hypothécaire qui n'a pas pris ses inscriptions, de se prévaloir de son hypothèque : les autres créanciers sont tiers vis-à-vis d'une hypothèque non inscrite et parmi ces créanciers il faut comprendre, quoi que le code ne le spécifie pas, les créanciers chirographaires (2). En effet : « Le privilège ou l'hypothèque ne constitue une cause légitime de préférence qu'autant que le créancier qui veut s'en prévaloir a rempli les formalités prescrites par la loi pour l'efficacité de pareils droits. D'un autre côté, les créanciers, même simplement chirographaires, ne sont plus les ayants-droit du débiteur, mais de véritables tiers, en tant qu'ils contestent l'exercice d'une cause quelconque de préférence » (3).

Le créancier chirographaire ne doit être obligé de respecter que les hypothèques inscrites sur le registre du conservateur qui représente pour lui une véritable échelle graphique qui peut se renseigner à chaque moment sur la valeur de garantie du patrimoine, c'est-à-dire sur la capacité de paiement du débiteur mesurée à la capacité de son gage.

Le texte dit d'ailleurs dans les termes les plus généraux qu'entre créanciers les hypothèques s'échelonnent dans le

(1) Art. 2134. — « Entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur, dans la forme et de la manière prescrites par la loi, sauf les exceptions portées en l'article suivant. »

(2) L'intérêt de la question est localisé : le créancier chirographaire ne pourra pas profiter de sa qualité de tiers qu'en cas où la faillite, la liquidation judiciaire du débiteur ou l'acceptation bénéficiaire de sa succession fermeraient le registre des inscriptions.

(3) AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. III, § 267, n° 3, p. 483.

temps d'après le rang que leur donne l'inscription. Mais il n'y a que l'inscription, ce procédé de publicité, qui fait sortir les créanciers hypothécaires de la masse des créanciers chirographaires qui se contentent du gage général de l'article 2093 (1).

La jurisprudence (2) est entièrement gagnée à cette idée. La Doctrine, sauf Laurent (3), s'accorde à interpréter en ce sens l'article 2134.

L'article 9 de la loi du 23 mars 1855 exige que toute cession ou renonciation à l'hypothèque légale de la part de la femme mariée doit être, à peine de nullité, rendue publique par voie d'inscription.

Les créanciers chirographaires de la femme peuvent se prévaloir de cette nullité (4).

Nous voulons finir ce chapitre avec l'article 3 de la loi du 23 mars 1855 qui porte un grand coup à notre théorie. En effet, cette loi exclut expressément les créanciers chirographaires de la catégorie des tiers qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription des translations de propriété entre vifs. La loi du 11 Brumaire an VII parlait des tiers qui avaient « *contracté* » avec le vendeur et qui pouvait opposer la nullité pour défaut de transcription.

La loi de 1855 a voulu rompre ouvertement avec ce système et les tiers qui avaient contracté furent remplacés par

(1) BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES. — Du nantissement, des privilèges et hypothèques, t. II, n° 1440, p. 503.

(2) Cass. 11 juin 1817, S. 18. 141, Cass. 18 août 1868, S. 68. 1. 378, D. 68. 1. 398.

(3) LAURENT, XXX, n° 55.

(4) BAUDRY-LACANTINERIE ET DE LOYNES. — Hypothèques, t. II, n° 1082.

« ceux qui ont des droits réels sur l'immeuble ». Si la rédaction définitive parle de « ceux qui ont des droits sur l'immeuble », le mot « réel » a été effacé pour permettre à certains locataires et cessionnaires de loyers de bénéficier aussi des dispositions de la loi.

La chose est claire, le texte ne se prête pas aux interprétations insidieuses (1). Pourtant c'est justement sa clarté qui le met en contradiction flagrante avec l'article 2134. Cet article donne le droit, nous l'avons vu, aux créanciers chirographaires de se prévaloir de la nullité qui résulte du défaut d'inscription de l'hypothèque et pourtant la vente est un acte bien plus grave. On a donné des armes aux créanciers pour se défendre contre une menace qui, somme toute, n'est pas toujours grave et on les a laissé sans défense contre un acte qui est toujours grave et irréparable (2). « Leur sécurité est-elle donc si étrangère à l'organisation du crédit, au mouvement régulier des affaires, au bien public, en un mot, qu'on doive n'en tenir aucun compte ?

« Comment ne voit-on pas que les abandonner ainsi, c'est, au lieu de créer la confiance, l'anéantir au contraire, parce que c'est rendre impérieusement nécessaire l'intervention des garanties hypothécaires » (3).

C'est ce qu'a pris en considération la loi belge de 1851 (4) et le Code civil espagnol de 1889, article 606. Même le Code français admet quelques créanciers à se conduire comme des tiers : les locataires dont le bail dépasse dix-huit ans, et les

(1) S. 60. 1. 608.

(2) COLIN ET CAPITANT, 2^e éd., t. I, p. 963.

(3) MOURLON. — Transcription, t. II, n° 434, p. 48.

(4) Cass. belge 8 mai 1856, Pasierisie 1856.

cessionnaires de plus de 3 ans de loyers peuvent opposer le défaut de transcription aux tiers acquéreurs de l'immeuble. Cette exception de même que la grande inconséquence, ne sont pas nos seules consolations : il y a un fait qui réduit à rien l'argument de ceux qui voient dans l'article 3 de la loi de 1855 la consécration du principe énonçant que le créancier chirographaire est un ayant-cause à titre universel : c'est que la loi omet de considérer parmi les tiers les légataires à titre particulier qui sont des ayants-cause à titre particulier par excellence.

En si bonne compagnie, le créancier chirographaire ne risque pas d'être compté parmi les ayants-cause universel (4).

III° Le troisième caractère de l'ayant-cause à titre particulier se retrouve chez le créancier chirographaire : comme lui le créancier est exempt de toute contribution au passif de son débiteur. Pourtant il existe une argumentation un peu spéculative qui soutient le contraire avec beaucoup de succès : On dit : le premier créancier aurait été payé intégralement si le débiteur n'avait pas contracté de nouvelles dettes qui, obligeant le premier créancier à subir le concours des autres créanciers souffre une diminution de sa créance par la contribution au marc le franc, c'est-à-dire paye indirectement les autres créanciers. Nous nous sommes mis en garde contre ce raisonnement en adoptant la juste manière d'envisager la question de M. Cazelles, qui considère comme valeur réelle de la créance le dividende obtenu par le créancier au moment de l'échéance.

La valeur nominale de la créance correspond, dans le meil-

(4) LABORDE-LACOSTE, op. cit., p. 192.

leur cas, à la valeur réelle, mais en cas d'insuffisance de l'actif elle n'est que le prix exagéré qu'a payé le créancier pour une valeur bien moindre : c'est comme l'acheteur à terme d'un immeuble dont la valeur peut diminuer bien au-dessous de son prix d'achat.

Ce sont les successeurs à titre universel qui sont tenus des obligations du decujus, le Code le dit dans la section III, t. I, du troisième livre ; ils payent ses dettes parce qu'ils sont les continuateurs de sa personne et dans l'ordre des idées morales parce qu'ils perpétuent la mémoire de leur auteur avec qui ils ne font qu'un. Les créanciers chirographaires, adversaires du débiteur et, du même coup, des héritiers, font une catégorie à part qui poursuit le recouvrement d'une valeur fournie et non pas la continuité d'une personnalité.

CONCLUSION

Il sied, au terme de notre démonstration, de jeter un regard rétrospectif sur la route parcourue pour vérifier, une dernière fois, les jalons qui nous avons plantés et pour en tirer les conclusions qui s'imposent.

Nous avons commencé cette étude poussés par le désir de pouvoir embrasser dans un principe clair et commode une somme de dispositions éparses dans le Code et qui sont ordinairement considérées comme des exceptions ou des lois spéciales, poussés également par le désir de voir cesser le désaccord qui règne aujourd'hui entre les auteurs : le créancier chirographaire n'est pas pour tout le monde l'ayant-cause universel comme le veut la doctrine dominante : beaucoup en font une catégorie à part, très peu se prononcent pour l'ayant-cause à titre particulier ; pourtant tous sont d'accord à reconnaître dans certains gestes du créancier le signe qui caractérise l'ayant-cause à titre particulier : la qualité de tiers. C'est à l'occasion de la saisie que tous les auteurs reconnaissent cette qualité au créancier.

Un autre encouragement nous est venu en observant l'extrême facilité qu'a le débiteur de frauder son créancier : une antidate, c'est si facile à mettre en pratique sans risques ni périls !

Devant les controverses de la Doctrine de la situation évidemment trop précaire du créancier chirographaire, il fallait réagir et trouver une solution.

Nous espérons avoir démontré que notre théorie était soutenable.

Nous avons montré que les auteurs de l'Ecole de l'Exégèse qui les premiers prirent à tâche d'interpréter le Code, reconnaissent que le nom ayant-cause se rapportait en premier lieu à l'ayant-cause à titre particulier.

Nous avons vu ensuite comment tous les caractères de l'ayant-cause à titre particulier sont aussi ceux du créancier chirographaire, ce qui explique merveilleusement l'article 1471 qui donne à la femme le droit de faire des prélèvements en nature sur la masse de la communauté et subsidiairement sur les biens du mari, le droit du créancier maritime sur le navire, la vente d'un fonds de commerce, et le droit de rétention. Ces diverses dispositions parsemées dans le Code et présentées comme des exceptions au grand principe sont au contraire pour nous autant de preuves, de témoignages, en faveur de notre thèse. Ces dispositions ne peuvent être, ne doivent être que la révélation d'un principe, de celui que nous soutenons.

Mais notre manière de traiter la question n'est pas seulement un moyen d'expliquer les textes. Nous en tirons une quantité de conséquences utiles qui sont de nature à nous encourager à poursuivre notre but.

Ainsi, nous l'avons expliqué, le créancier chirographaire ne bénéficie pas de l'article 1328 qui établit les formes que doit vêtir et les circonstances qui permettent à un acte sous seing privé d'avoir date certaine. Cet article peut être invoqué par les ayants-cause à titre particulier, ce qui signifie, d'après la théorie que nous combattons, l'exclusion des créanciers chirographaires. Ceux-ci sont régis par l'article 1322, ce qui fait

que le créancier est à la merci de toutes les antيدات. En adoptant notre manière de voir, l'article 1328 régirait aussi les créanciers chirographaires qui trouveraient de ce coup une sécurité qu'il est injuste de leur refuser.

Un autre exemple : la loi du 23 mars 1855 exclut d'une façon évidente le créancier chirographaire de la classe de ceux qui peuvent se prévaloir du défaut de transcription d'une aliénation.

Si l'on se rallie à notre thèse, cette loi devrait être modifiée afin de lui permettre de mieux défendre son droit, comme tout ayant-cause à titre particulier, ce que fait d'ailleurs l'article 2134 qui lui permet de méconnaître une hypothèque non inscrite. Cette modification correspondrait, d'ailleurs, au désir unanime qu'ont exprimé les auteurs en examinant cette loi, et que nous avons mentionné.

Nous avons vu que le droit de rétention reçoit une application plus ou moins large, selon que l'on admet l'un ou l'autre de systèmes qui tentent de l'expliquer. Toujours est-il vrai que ces systèmes sont loin de lui accorder une application tout à fait générale. Un créancier chirographaire qui serait considéré ayant-cause à titre particulier, n'aurait aucune peine à prouver le fondement de son droit : voilà le droit de rétention expliqué et justifié.

Voici une somme de questions qui reçoivent une nouvelle solution plus appropriée aux besoins de la pratique.

Ces résultats peuvent, espérons-le, apporter un peu plus de clarté dans quelques problèmes juridiques qui jusqu'à présent s'obstinaient à demeurer des énigmes.

Vu :

Le Président

Georges RIPERT.

Vu :

Le Doyen

F. LARNAUDE.

Vu et Permis d'Imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

P. APPELL.

TABLE DE MATIÈRES

Bibliographie.	4
----------------	---

PREMIER CHAPITRE

De l'ayant-cause

I ^{re} Section. — Ayant-cause à titre universel.	12
II ^{re} Section. — Ayant-cause à titre particulier.	18

DEUXIEME CHAPITRE

Le créancier chirographaire dans la Doctrine

I ^{re} Section. — Exposé historique de la Doctrine.	23
II ^{re} Section. — Conséquences de l'idée que le créancier chirographaire est un ayant-cause à titre universel.	34
III ^{re} Section. — Fausse assimilation entre la notion de transmission et celle de mise en gage.	35
IV ^{re} Section. — D'après la Doctrine la saisie confère au créancier chirographaire la qualité de tiers.	37

TROISIEME CHAPITRE

Le créancier chirographaire dans la jurisprudence

I ^{re} Section. — Créancier agissant au nom de son auteur.	42
II ^{re} Section. — Créancier agissant par l'action révocatoire pour cause de fraude.	47
III ^{re} Section. — Créancier exerçant des poursuites judiciaires sur les biens de leur débiteur.	53
IV ^{re} Section. — Créanciers du failli.	59

QUATRIEME CHAPITRE

Essai d'une nouvelle construction juridique : le créancier chirographaire est un ayant-cause à titre particulier

1^{re} Section. — APERÇU GÉNÉRAL

62

1. Il est ayant-cause.
2. Analyse du mot ayant-cause dans les ouvrages.
3. Historique et analyse de l'obligation.
4. Le Code se prête à cette interprétation.
5. De même la tendance moderne contre la distinction entre le droit réel et le droit de créance.

II^e Section. — LE CRÉANCIER CHIROGRAPHAIRE N'A PAS LES CARACTÈRES DE L'AYANT-CAUSE A TITRE UNIVERSEL

75

1. Il n'ignore pas les éléments concrets qui composent le patrimoine du débiteur.
2. Il ne subit pas toujours les fluctuations du patrimoine et son droit n'est pas limité aux biens possédés au moment de l'échéance.
3. L'ancienneté du titre n'est pas indifférente.

CINQUIEME CHAPITRE

Le créancier chirographaire remplit toutes les conditions de l'ayant-cause à titre particulier

I^{re} Section. — Il a droit à un bien déterminé fongible ou non-fongible.

96

II^e Section. — Il est tiers : attaques directes à son droit ; attaques indirectes.

97

III^e Section. — Il n'est pas tenu aux dettes du débiteur.

121

Conclusion.

123

